

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag. Andrea Pamperl in der Beschwerdesache ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, über die Beschwerde vom 19. April 2017 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 10. April 2017 betreffend Familienbeihilfe 01.2012-12.2012 Steuernummer zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Entscheidungsgründe

I. Verfahrensgang

Der Beschwerdeführer begehrte Differenzzahlung für seine beiden Kinder (geb. 1998 und 2001) für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2012. Aus den dem Antrag beigelegten Bescheinigungen geht hervor, dass der Beschwerdeführer keine Einkünfte in Ungarn erzielte und die Partnerin und Kindesmutter eine Erwerbstätigkeit in Ungarn ausübte.

Mit Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge vom 10. April 2017 forderte das Finanzamt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Kinder ***1*** und ***2*** in der Höhe von insgesamt 3.796,06 Euro zurück. Begründend wurde ausgeführt, dass der Umfang der Tätigkeit und die daraus resultierenden Einnahmen für 2012 zu gering seien, um von einer nachhaltigen und gewinnbringenden gewerblichen Tätigkeit im Sinne der EU-Verordnung 883/04 zu sprechen.

Gegen diesen Bescheid wurde am 18. April 2017 Beschwerde erhoben. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der Beschwerdeführer seit Jahren 100% seiner Tätigkeit in

Österreich ausübe und sei dies auch jedes Mal vom ungarischen Staat bestätigt worden. Er sei aufgrund dessen auch in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig und unterliege zusätzlich den Bestimmungen zur Pflichtversicherung der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft. Der bekämpfte Bescheid sei mittelbar diskriminierend, grob rechtswidrig und gleichheitswidrig. Beantragt werde die Entscheidung durch den gesamten Senat, die Durchführung einer mündlichen Verhandlung und die Aussetzung der Einhebung.

Mit Schreiben vom 16. Juni 2017 übermittelte der Steuerberater des Beschwerdeführers eine Einnahmen-Ausgaben-Rechnung für 2012, eine Übersicht der einzelnen Einnahmen 2012 mit namentlicher Bezeichnung der Kunden sowie eine Aufstellung der Betriebsausgaben.

Mit Beschwerdeverentscheidung vom 3. August 2017 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Begründend ausgeführt wurde im Wesentlichen, dass für die Gewährung der österreichischen Familienleistung gemäß EU-VO Nr. 883/2004 die Ausübung einer tatsächlichen und echten Tätigkeit erforderlich sei. Tätigkeiten von so geringem Umfang, die sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen, würden dabei außer Betracht bleiben und keinen Anspruch auf Familienleistung in Österreich auslösen (Verweis auf EuGH vom 26.2.1992, C-357/89). Ausgeführt wurde zudem:

„Sie geben an, als Tennislehrer in Österreich tätig zu sein. Für das Kalenderjahr 2012 haben Sie in Ihrer Einkommensteuererklärung Einkünfte iHv € 62,89 erklärt. Laut vorgelegter Einnahmen-ausgaben-Ermittlung haben Sie 2012 einen Umsatz von € 14.968,00 bei Betriebsausgaben von € 14.895,72 (99,5% des Umsatzes) erwirtschaftet. Die Höhe der Betriebsausgaben und die Relation zum Umsatz sind lebensfremd und widersprechen den Erfahrungen des täglichen Lebens. Ein wirtschaftlich denkender Mensch verursacht nicht Betriebsausgaben in derartiger Höhe um letztendlich einen Überschuss bzw. Gewinn zu erzielen, der keinesfalls einen namhaften Betrag darstellt. Der Überschuss bzw. Gewinn ist derart gering und die Tätigkeit als völlig untergeordnet und unwesentlich anzusehen. Mit diesem Überschuss bzw. Gewinn können keinesfalls die Lebenserhaltungskosten einer vier-köpfigen Familie abgedeckt werden, auch nicht in Ungarn. Im Rahmen der freien Beweiswürdigung hat die Abgabenbehörde berechtigt Zweifel an der Richtigkeit der vorgelegten Unterlagen, insbesondere an der Höhe der Betriebsausgaben bzw. an der Höhe des Umsatzes. Ein Nachweis für die Ausübung einer wesentlichen Tätigkeit in Österreich, die einen Anspruch auf Familienleistung in Österreich auslöst, konnte nicht erbracht werden.“

Mit Vorlageantrag vom 30. August 2017 wurde die Vorlage an das Bundesfinanzgericht begehrt und auf die Begründung in der Beschwerde verwiesen.

Mit Schreiben vom 6. Juni 2023 wurde der Antrag auf mündliche Verhandlung und der Antrag auf Entscheidung durch den gesamten Senat zurückgezogen.

II. Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

1. Sachverhalt

Der Wohnort der Familie befindet sich im beschwerdegegenständlichen Zeitraum in Ungarn. Die Kindesmutter übt eine Erwerbstätigkeit in Ungarn aus. Der Kindesvater ist Tennislehrer in Österreich und übt keine Erwerbstätigkeit in Ungarn aus. Er ist in Österreich gemäß § 2 Abs. 1 Z 4 GSVG pflichtversichert. Mit Einkommensteuerbescheid vom 18. Oktober 2013 des Finanzamts Bruck Eisenstadt Oberwart wurde das Einkommen des Beschwerdeführers mit 0 Euro festgesetzt.

Die Einnahmen des Beschwerdeführers betrugen im Jahr 2012 14.968 Euro. Im Jahr 2012 wurden in jedem Monat Einzelstunden zu 60 oder 45 Minuten oder Zehnerblock zu je 60 oder 45 Minuten mit diversen Kunden abgeschlossen.

2. Beweiswürdigung

Die Feststellungen ergeben sich aus dem Steuerakt, insbesondere aus dem Antrag auf Differenzzahlung und den beiliegenden Bescheinigungen, der Kontoübersicht der SVA der gewerblichen Wirtschaft, dem Versicherungsdatenauszug vom 21. Februar 2013, der Liste der Einnahmen des Beschwerdeführer mit der namentlichen Bezeichnung der Kunden, der Einnahmen-Ausgaben-Rechnung und der Bescheide des Finanzamts.

3. Rechtliche Beurteilung

3.1. Zu Spruchpunkt I. (Stattgabe)

Gemäß Art. 1 lit. b der VO (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden VO (EG) Nr. 883/2004 genannt) bezeichnet der Ausdruck „selbständige Erwerbstätigkeit“ jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaates, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt.

Gemäß Art. 11 Abs. 3 lit. a leg cit unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats.

Gemäß Art. 67 leg cit hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienbeihilfe nach den Rechtsvorschriften des

zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Nach den Prioritätsregeln des Art. 68 der VO (EG) Nr. 883/2004 bei Leistungen von mehreren Mitgliedstaaten, die aus denselben Gründen zu gewähren sind, richtet sich die Rangfolge bei Ansprüchen, die durch eine Beschäftigung oder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausgelöst werden nach dem Wohnort der Kinder. Nach Abs. 2 leg cit werden bei Zusammentreffen von Ansprüchen die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Abs. 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften werden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrages ausgesetzt; erforderlichenfalls ist ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrages der Leistungen zu gewähren.

Der Beschwerdeführer übte seine Tätigkeit als Tennislehrer im streitgegenständlichen Jahr ganzjährig in Österreich aus. Dass eine Tätigkeit in Ungarn vorliegen würde, wurde weder vom Beschwerdeführer noch von der belangten Behörde behauptet und geht auch aus dem Steuerakt nicht hervor. Damit sind nach Art. 11 Abs. 3 lit. a VO (EG) Nr. 883/2004 die österreichischen Rechtsvorschriften für den Beschwerdeführer anwendbar und gemäß Art. 68 Abs. 1 lit. b sublit i VO (EG) Nr. 883/2004 Österreich subsidiär für die Familienleistung zuständig.

Mit den Vorbringen der belangten Behörde, der Umfang der Tätigkeit und die daraus resultierenden Einnahmen für 2012 seien zu gering, die Höhe der Betriebsausgaben und die Relation zum Umsatz seien lebensfremd und würden den Erfahrungen des täglichen Lebens widersprechen, ein wirtschaftlich denkender Mensch verursache nicht Betriebsausgaben in derartiger Höhe um einen Überschuss zu erzielen, der keinesfalls einen namhaften Betrag darstelle, der Überschuss sei derart gering und die Tätigkeit als völlig untergeordnet und unwesentlich anzusehen, mit diesem Überschuss würden keinesfalls die Lebenshaltungskosten einer vier-köpfigen Familie abgedeckt werden können, auch nicht in Ungarn, verkennt sie die Rechtslage. Es kommt nämlich nicht darauf an, ob im Rahmen einer selbständigen Erwerbstätigkeit ein Gewinn/Überschuss oder ein Verlust erwirtschaftet wird. Auch auf die Höhe des Gewinnes/Überschusses kommt es genauso wenig an wie auf die Höhe der Werbungskosten/Betriebsausgaben. Irrelevant ist zudem, ob mit dem Gewinn/Überschuss einer einzelnen Person eines einzelnen Jahres die Lebenshaltungskosten einer vier-köpfigen Familie abgedeckt werden können oder nicht. Ausschlaggebend ist ausschließlich, ob eine selbständige Erwerbstätigkeit im Sinne der VO (EG) Nr. 883/2004 ausgeübt wird oder nicht. Auch von der belangten Behörde wird nicht behauptet, die Tätigkeit als Tennislehrer würde nicht regelmäßig, sondern nur sporadisch ausgeübt werden oder eine bloße Gelegenheitstätigkeit darstellen. Auch dass die Tätigkeit nicht gegen Entgelt ausgeübt werden würde oder keine Krankenversicherungspflicht bestehen würde, wird von der Behörde nicht behauptet. Die Behörde stützt sich einzig auf die Tatsache, dass im Jahr 2012 hohe

Betriebsausgaben getätigt wurden und dadurch ein geringer Überschuss der Einnahmen über die Werbungskosten vorhanden war. Aus den vorgelegten Unterlagen, deren Richtigkeit weder vom Beschwerdeführer noch von der belangten Behörde bezweifelt wird, geht unzweifelhaft hervor, dass der Beschwerdeführer in allen Monaten des Jahres 2012 die selbständige Tätigkeit als Tennislehrer gegen Entgelt ausgeübt hat. Dies nicht in einem so geringen Ausmaß, dass keine Krankenversicherungspflicht bestehen oder steuerlich keine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegen würde. Die Frage, ob die Höhe der Betriebsausgaben/Werbungskosten lebensfremd ist, ob diese Kosten tatsächlich angefallen sind und ob sie im Zusammenhang mit den Einnahmen stehen oder nicht, wäre ausschließlich im Rahmen des Verfahrens über die Festsetzung der Einkommensteuer 2012 zu klären.

In dem von der belangten Behörde angeführten Urteil des EuGH, Rs. C-357/89 geht es im hier maßgeblichen Sinn (erste und zweite Frage) um die Frage, ob Beschäftigungen wirtschaftlicher Art, die nur kurzzeitig verrichtet werden („Leistung auf Abruf“), sich als völlig unwesentlich und untergeordnet darstellen, so dass die Vorschriften über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer nicht gelten. In diesem Fall führte der Gerichtshof aus, dass die Dauer der von dem Betroffenen verrichteten Tätigkeiten ein Gesichtspunkt ist, den das innerstaatliche Gericht bei der Beurteilung der Frage berücksichtigen kann, ob es sich um tatsächliche oder echte Tätigkeiten handelt oder ob sie vielmehr einen so geringen Umfang haben, dass sie nur unwesentlich und untergeordnet sind. Selbst wenn man außer Acht lässt, dass sich dieses Urteil des EuGH auf eine Beschäftigung und nicht wie im vorliegenden Fall auf eine selbständige Erwerbstätigkeit bezieht, ist es im vorliegenden Fall nicht zutreffend, dass die Tätigkeit des Beschwerdeführers nur über eine kurze Dauer erfolgt sei. Aus der Liste über die Einnahmen lässt sich erkennen, dass der Beschwerdeführer regelmäßig und nicht in bloß geringem Umfang tätig war. Weder aus dem Steuerakt noch aus den vom Beschwerdeführer übermittelten Unterlagen geht hervor, wann genau die einzelnen Stunden stattgefunden haben. Bei der vorgelegten Liste dürfte es sich beim angeführten Datum um das Datum der Bezahlung handeln. Dennoch kann angesichts des Umfangs der abgeschlossenen Einzelstunden und Zehnerblöcke nicht davon ausgegangen werden, dass es sich um eine Tätigkeit mit so geringem Umfang handeln würde, dass sich diese als völlig unwesentlich und untergeordnet darstellen würde. Auch wurde die Tätigkeit in allen Monaten und Wochen regelmäßig ausgeübt. Aus dem Steuerakt ist auch ersichtlich, dass sich die Höhe der Einnahmen nicht wesentlich von den Vorjahren, in welchen die belangte Behörde Familienbeihilfe vom Beschwerdeführer nicht rückgefordert hat, unterscheidet. Die Frage nach der Richtigkeit der hohen Betriebsausgaben/Werbungskosten wäre allenfalls im Rahmen des Verfahrens zur Einkommensteuerveranlagung zu klären gewesen. Die belangte Behörde stützt die Begründung für eine völlig untergeordnete und unwesentliche Tätigkeit ausschließlich auf die Höhe des Überschusses im Jahr 2012. Damit hat sie die Rechtslage verkannt.

Aus diesen Gründen erwies sich der angefochtene Bescheid als rechtswidrig und war daher ersatzlos aufzuheben.

Da der Antrag auf mündliche Verhandlung und der Antrag auf die Entscheidung durch den gesamten Senat zurückgenommen wurden, war die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung entbehrlich und erfolgte das Erkenntnis im Wege einer Einzelrichter-Entscheidung.

3.2. Zu Spruchpunkt II. (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.

Im vorliegenden Fall liegt keine Frage grundsätzlicher Bedeutung vor. Die Revision war daher nicht zuzulassen.

Wien, am 28. September 2023