

## BESCHLUSS

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Elisabeth Wanke in der Beschwerdesache betreffend die Beschwerde der A B, Y C, D u. 13, Ungarn, vom 5.10.2015, am Finanzamt eingelangt am 7.10.2015, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart, 7400 Oberwart, Prinz Eugen Straße 3, vom 8.9.2015, wonach der Antrag vom 6.7.2015 auf Ausgleichszahlung für die im Juli 1992 geborene E F und die im Oktober 1995 geborene G F jeweils ab Jänner 2015 abgewiesen wurde, Sozialversicherungsnummer X, beschlossen:

- I. Der angefochtene Bescheid vom 8.9.2015 und die diesbezügliche Beschwerdevorentscheidung vom 21.10.2015 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.

## Entscheidungsgründe

### Vorlagebericht

Mit Bericht vom 17.2.2016 legte das Finanzamt die Beschwerde der Beschwerdeführerin (Bf) A B vom 5.10.2015, eingelangt am Finanzamt am 7.10.2015, gegen den Abweisungsbescheid vom 8.9.2015 dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor und gab an:

*Inhaltsverzeichnis zu den vorgelegten Aktenteilen (Aktenverzeichnis)*

#### *Beschwerde*

*1 Beschwerde 07.10.2015*

#### *Bescheide*

*2 Familienbeihilfe (Zeitraum: 01.2015-11.2015) 08.09.2015*

#### *Beschwerdevorentscheidung*

*3 BVE 21.10.2015*

## **Vorlageantrag**

**4 Vorlageantrag 23.11.2015**

## **Vorgelegte Aktenteile**

**5 Antrag 06.07.2015**

**6 Vorhalt 04.09.2015**

**7 Grundbuch 21.10.2015**

**8 Scheidungsurteil 21.10.2015**

**9 Unterlagen 21.10.2015**

...

## **Sachverhalt und Anträge**

### **Sachverhalt:**

*Die Beschwerdeführerin beantragt die Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung) für zwei Kinder auf Grund eines behaupteten Gewerbebetriebes in Österreich. Sie ist in privaten Haushalten als Putzfrau mit einem angegebenen Jahresgewinn 2014 von 1.566,13 € beschäftigt, ohne in Österreich über einen Wohnsitz oder eine Betriebsstätte zu verfügen. Nach Ansicht des Finanzamtes ist die EU-VO nicht anzuwenden.*

### **Beweismittel:**

*siehe Unterlagen*

### **Stellungnahme:**

*Das Finanzamt beantragt, die Beschwerde abzuweisen.*

Im vom Finanzamt elektronisch vorgelegten Akt ist dazu enthalten:

## **Antrag**

Mit dem Formular Beih 38 beantragte die Bf am 18.6.2015, beim Finanzamt Oststeiermark eingelangt am 3.7.2015, beim Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart eingelangt am 6.7.2015, Differenzzahlung für ihre Töchter E F und G F und erläuterte:

Die Bf A B sei verheiratet, wohne in Y C, D üt. 13, ihr Ehegatte sei H I. Die Bf und ihr Ehegatte seien wie die beiden Töchter ungarische Staatsbürger.

Für die im Juli 1992 geborene E werde Differenzzahlung für den Zeitraum "01.01.2015-06.03.2015" beantragt. E studiere an der Universität Graz, wohne ständig bei der Bf und die Bf finanzierte monatlich die überwiegenden Kosten.

Für die im Oktober 1995 geborene G werde Differenzzahlung für den Zeitraum "01.01.2015-06.03.2015" beantragt. G sei Schülerin an einer Schule Szombathely, wohne ständig bei der Bf und die Bf finanzierte monatlich die überwiegenden Kosten.

In den Akten befindet ein ebenfalls am 18.6.2015 unterfertigtes Formular Beih 1, das sich inhaltlich dem Formular Beih 38 unterscheidet, dass die Bf angibt, geschieden zu sein, keine Eintragung im Feld "Partnerin/Partner" erfolgt ist und Familienbeihilfe ab "07.03.2015" beantragt werde.

## **E 401**

Laut am 4.6.2015 von der zuständigen ungarischen Stelle unterfertigtem (und offenbar dem Antrag vom 18.6.2015 beigefügtem) Formular E 401 wohnen die Bf und ihre beiden Töchter in Y C, D üt. 13. Weitere Familienmitglieder werden nicht angeführt.

## **Honorarnoten**

Das Finanzamt ersuchte die Bf in weiterer Folge um "Nachrechnung Ihrer Honorarnoten ab 1/2015". Die Bf legte daraufhin am 2.9.2015 Konto-Übersichten eines auf sie lautenden Kontos einer österreichischen Bank vor, aus dem sich folgende Eingänge entnehmen lassen:

24.6.2015: 796,00 EUR "Provisionsabrechnung, 05/2015", Name, Adresse

20.5.2015: 1.320,00 EUR "Provisionsabrechnung, 04/2015", Name, Adresse wie oben.

11.5.2015: 2.158,50 EUR "FAMILIENBEIHILFE, KINDERABSETZBETRAG", Finanzamt

21.4.2015: 2.634,00 EUR "Provisionsabrechnung, 02-03/2015", Name, Adresse wie oben.

Folgende Zahlungen an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft gehen aus dieser Übersicht hervor:

1.6.2015: 473,28 "Vorschreib 2. Quartal 2015"

Es wurden folgende Rechnungen mittels Formularblocks vorgelegt:

16.1.2015: 130,00 € "Reinigung" (Ausstellerin Bf per Adresse 1170 Wien, Empfänger Kunde1 im Burgenland)

20.1.2015: 70,00 € "Reinigung" (Ausstellerin Bf per Adresse 1170 Wien, Empfänger Kunde2 im Burgenland)

25.2.2015: 130,00 € "Reinigung" (Ausstellerin Bf per Adresse 1170 Wien, Empfänger Kunde3 im Burgenland)

27.2.2015: 130,00 € "Reinigung" (Ausstellerin Bf per Adresse 1170 Wien, Empfänger Kunde1 im Burgenland)

26.3.2015: 100,00 € "Reinigung" (Ausstellerin Bf per Adresse 1170 Wien, Empfänger Kunde2 im Burgenland)

21.4.2015: 100,00 € "Reinigung" (Ausstellerin Bf per Adresse J, Empfänger Kunde2 im Burgenland)

20.5.2015: 130,00 € "Reinigung" (Ausstellerin Bf per Adresse J, Empfänger Kunde2 im Burgenland)

27.5.2015: 130,00 € "Reinigung" (Ausstellerin Bf per Adresse J, Empfänger Kunde3 im Burgenland)

22.7.2015: 130,00 € "Reinigung" (Ausstellerin Bf per Adresse J, Empfänger Kunde3 im Burgenland)

12.8.2015: 130,00 € "Reinigung" (Ausstellerin Bf per Adresse J, Empfänger Kunde2 im Burgenland).

## **Grundbuch**

Das Finanzamt erob im Grundbuch den Eigentümer der Liegenschaft in J, deren Adresse die Bf auf einigen Belegen angegeben hatte.

## **Scheidungsurteil**

Aktenkundig ist das Original und die Übersetzung des Scheidungsurteils des Bezirksgerichts Körmend vom 6.3.2015, aus dem hervorgeht, dass die im Jahr 2002 geschlossene Ehe zwischen A Ié B und H I aufgelöst wurde. Der Begründung ist zu entnehmen, dass aus der Ehe kein Kind hervorgegangen ist.

## **Meldeanfrage**

Das Finanzamt stellte am 3.7.2015 im Zentralen Melderegister fest, dass die Bf zunächst von Mai 2014 bis Juli 2014 einen Hauptwohnsitz in Wien 17 hatte, dann im März 2015 einen Nebenwohnsitz in J und von Juli 2014 bis März 2015 einen Nebenwohnsitz in Wien 17.

## **Schulbesuchsbestätigung**

Eine Schule in Szombathely bestätigte am 11.6.2015 den Schulbesuch von G F im Schuljahr 2014/2015 bis "24.6.2010" (offenbar Schreibfehler). Das Rechtsverhältnis habe am 30.6.2015 geendet.

## **Studienbestätigung**

Die Universität Granz bestätigte am 20.4.2015, dass E F, Y C, D üt. 13, seit 18.3.2015 für den Vorstudienlehrgang gemeldet sei.

## **Sozialversicherungsdaten**

Aktenkundig sind Teile (Seite 2 von 4) einer Sozialversicherungsabfrage vom 13.8.2015. Es geht nicht aus dieser Seite hervor, wer abgefragt wurde (offenbar die Bf). So war die abgefragte Person im April 2014 im Burgenland als Arbeiterin geringfügig beschäftigt, von 1.7.2014 laufend liege eine gewerbliche selbständige Tätigkeit vor. Die Beitragsgrundlage am Jahr 2014 als gewerblich Selbständige habe € 3.226,68 betragen.

## **Abweisungsbescheid**

Mit Abweisungsbescheid vom 8.9.2015 wies das Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart den Antrag der Bf "vom 6.7.2015 auf Ausgleichszahlung" für E und G F jeweils ab Jänner 2015 mit folgender Begründung ab:

*Ihr Antrag auf Familienbeihilfe wird abgewiesen, da Sie in Österreich keine Betriebsstätte aufweisen können.*

## **Beschwerde**

Mit Schreiben vom 5.10.2015, beim Finanzamt eingelangt am 7.10.2015, er hob die Bf Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid:

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*betreffend Ihren Abweisungsbescheid vom 8. September 2015 reiche ich Beschwerde wie folgt ein.*

*Sie haben meinen Antrag auf Familienbeihilfe mit der Begründung abgewiesen, dass ich keine Betriebstätte in Österreich aufweisen kann, welche Feststellung ich hiermit wiederlegen möchte.*

*Als Alleinunternehmer bin ich in Österreich selbstständig tätig. Der Standort meines Gewerbes befindet sich in ... J ..., wo mein Unternehmen tatsächlich auffindbar ist und ich meine gewerblichen Dienste österreichischen Kunden anbiete und Tätigkeit bei österreichischen Kunden durchföhre.*

*Mein Standort wurde im Laufe des Jahres auf diese Adresse verlegt. Ich weiß darüber Bescheid, dass die Mitarbeiter des Finanzamtes eine Kontrolle an der Adresse durchführten, dies geschah aber zu einem Zeitpunkt, wo die Einrichtung des Standortes noch nicht beendet wurde. Da ich tagsüber arbeite, brauchte ich etwas länger Zeit für die Hinrichtung des neuen Standortes. Seit einiger Zeit sind aber die Ausstattungsarbeiten beendet worden, und meine Betriebstätte entspricht den einschlägigen Rechtsvorschriften. Meine Betriebstätte ist im Betrieb, dort befinden sich meine Arbeitsmittel und Arbeitsmaterialien, da ich von meinem Standort aus in Österreich arbeite. Die Menge der in der Betriebstätte befindlichen Arbeitsmaterialien ist wechselhaft, abhängig davon ob ich die nötigen Materialien selber einholen und zur Arbeit mitbringen soll oder die mir von der Kunde Vorort zur Verfügung gestellt wird.*

*Der SVA in Österreich beurteilt meine Tätigkeit als versicherungspflichtig und verpflichtet mich zur Zahlung der Sozialversichrungsbeiträge, die ich auch ohne Rückstand bezahlt habe. Ich übe nur in Österreich sozialversicherungspflichtige Gewerbetätigkeit aus.*

*Aufgrund der obigen ist Ihr Abweisungsbescheid unbegründet, somit bitte ich um die Bearbeitung meiner Beschwerde. Auch für eine neue Kontrolle des Standortes bin ich bereit. Ich bitte um die erneute Bearbeitung meines Familienbeihilfeantrags, da ich die Voraussetzung der Gewährung der Familienbeihilfe erfülle.*

*Weiter melde ich hiermit Namensänderung an. In Folge meiner Scheidung wurde mein Name von Ié B A auf B A geändert. Anbei finden Sie die Kopie meines Personenausweises. Betreffend die Namensänderung bitte um Kenntnisnahme.*

Die Ablichtung eines Personalausweises war angeschlossen.

## **Beschwerdevorentscheidung**

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 21.10.2015 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet ab:

*Sie sind als Reinigungskraft in privaten Haushalten tätig. Als österreichische Betriebsadresse geben Sie ... J, ... an. In Ihrer Beschwerde geben Sie an, dass Ihr Standort im Laufe des Jahres auf diese Adresse verlegt wurde. Da Sie lt. zentralem Melderegister an dieser Adresse von 03.03.2015-06.03.2015 Nebenwohnsitz gemeldet waren, ist definitiv von keiner Betriebsstätte auszugehen und auch nicht von einer Errichtung einer Betriebsstätte.*

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

*Ein Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe bzw. Differenzzahlung auf Grund einer selbständigen Tätigkeit ist daher zu verneinen.*

## **Vorlageantrag**

Mit beim Finanzamt am 23.11.2015 eingelangtem Schreiben stellte die Bf Vorlageantrag:

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*betreffend die Vorentscheidung vom 21.10.2015 reiche ich hiermit Vorlageantrag, wie folgt ein.*

*Sie haben die beantragte Familienbeihilfe mit der Begründung abgelehnt, dass ich nur für drei Tage 03.03.2015 — 06.03.2015 Nebenwohnsitz gehabt habe und somit hatte ich keine Betriebstätte.*

*Da ich mich aus dem Nebenwohnsitz nicht abgemeldet habe, war ich selber über die Tatsache der Abmeldung überrascht und habe diesbezüglich sowohl bei meinem Vermieter als auch beim Meldeamt nachgefragt. Mein Vermieter hat die Abmeldung nicht beantragt. Laut Information des Meldeamtes, hat das Meldeamt selbst meine Adresse gelöscht, aber sie konnten die Ursache genau nicht nennen, es ist Ihnen wahrscheinlich ein Fehler unterlaufen.*

*Die Abmeldung war nicht in meiner Absicht, es passierte aus Gründen, die außer meiner Gewalt stehen und so für die ich nicht verantwortlich bin. Ich war im Glauben, dass mein Nebenwohnsitz und so auch meine Betriebsstätte fortlaufend bestehen. In diesem Glauben habe ich die Betriebstätte herrichtet.*

*Das Meldeamt hat die unbegründete Abmeldung des Nebenwohnsitzes gelöscht und somit entspricht der korrigierte Dateninhalt der Wahrheit, dass ich seit 03.03.2015 Nebenwohnsitz und Betriebstätte unter der fraglichen Adresse habe. Korrigierten Meldezettel füge ich bei.*

*Im Weiteren halte ich die in meiner Beschwerde gegebene Erklärung aufrecht.*

*Der Standort meines Gewerbes befindet sich in ... J ...., wo mein Unternehmen tatsächlich, auffindbar ist und ich meine gewerblichen Dienste österreichischen Kunden anbiete und Tätigkeit bei österreichischen Kunden durchföhre. Mein Standort wurde im Laufe des Jahres auf diese Adresse verlegt. Wenn die Mitarbeiter des Finanzamtes eine Kontrolle an meiner Adresse durchführten, dies geschah aber zu einem Zeitpunkt, wo die Einrichtung des Standortes noch nicht beendet wurde.*

*Da ich tagsüber arbeite, brauchte ich etwas länger Zeit, seit einiger Zeit sind aber die Ausstattungsarbeiten beendet worden, und meine Betriebstätte ist im Betrieb. Die Menge der in der Betriebstätte befindlichen Arbeitsmaterialien ist wechselhaft, abhängig davon ob ich die nötigen Materialien selber einholen und zur Arbeit mitbringen soll oder die mir von der Kunde Vorort zur Verfügung gestellt wird.*

*Der SVA in Österreich beurteilt meine Tätigkeit als versicherungspflichtig und verpflichtet*

*mich zur Zahlung der Sozialversicherungsbeiträge, die ich auch ohne Rückstand bezahlt habe. Ich übe nur in Österreich sozialversicherungspflichtige Gewerbetätigkeit aus.*

*Aufgrund der obigen ist Ihr Abweisungsbescheid unbegründet, somit bitte ich um die Bearbeitung meines Vorlageantrags. Ich bitte um die erneute Bearbeitung meines Familienbeihilfeantrags, da ich Voraussetzung der Gewährung der Familienbeihilfe erfülle.*

*Im meiner Beschwerde habe ich es schon erwähnt dass mein Name nach meiner Scheidung von Ié B A nur auf B A geändert wurde. Anbei finden Sie nochmals die Kopie meines Personalausweises betreffend die Namensänderung bitte um Kenntnisnahme.*

Weitere Unterlagen, so zum Beispiel über die mehrfach angesprochene Nachschau in J, sind in dem vom Finanzamt vorgelegten Akt nicht enthalten.

## **Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:**

### **Sachverhalt**

Aus dem bisherigen Akteninhalt ergibt sich für den Beschwerdezeitraum (Jänner bis September 2015), dass die Bf A B mit ihren Töchtern E und G F in Y C, D u. 13, Ungarn, wohnt, E seit 18.3.2015 an der Universität Graz für den Vorstudienlehrgang gemeldet ist und G bis 30.6.2015 eine Schule in Szombathely besucht hat.

Die Bf hat am 11.5.2015 einen Betrag von € 2.158,50 an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (für welchen Zeitraum steht nicht fest) erhalten.

Die Bf war im Beschwerdezeitraum im Burgenland als gewerblich selbständig Erwerbstätige tätig. Im Zeitraum Jänner 2015 bis August 2015 wurden Rechnungen an insgesamt drei Auftraggeber über 1 x € 70, 2 x € 100 und 7 x € 130, zusammen somit € 1.180, gelegt. Außerdem vereinnahmte die Bf "Provisionen" von insgesamt € 4.750. Die Bf war im Beschwerdezeitraum bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft versichert. Die Bf ging nach ihren Angaben in Ungarn keiner selbständigen Erwerbstätigkeit nach.

### **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 Höchstmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleches 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 Berufsförderung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgesellschaft 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 haushaltsgesellschaftig, 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, BGBI. 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 Ausschließungsgrund 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 automatisiert 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 Haushaltssmitteln 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.

§ 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. Hierbei 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 haushaltsgleichzuhörige 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 gegenstandlos (§ 256 Abs. 3, § 261) zu erklären,

so kann das Verwaltungsgericht mit Beschluss die Beschwerde durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Beschwerdevorentscheidungen unter Zurückweisung 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 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).

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

Für den Streitzeitraum ist die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden: VO 883/2004) maßgebend.

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....

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/MISSOCDATABASE/comparativeTablesSearchResultTree\\_de.jsp](http://www.missoc.org/MISSOC/INFORMATIONBASE/COMPARATIVETABLES/MISSOCDATABASE/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).

## **Unvollständige Aktenvorlage**

Es wird festgestellt, dass das Finanzamt entgegen den Bestimmungen des § 266 BAO die Akten des Verwaltungsverfahrens nicht vollständig vorgelegt hat. So beinhalten die vorgelegten Akten keinerlei Unterlagen über die offenbar vorgenommene Nachschau. Es fehlen auch sämtliche Unterlagen zur im Mai 2015 erfolgten Auszahlung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

## **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; 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).

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 26.2.2105, 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, ECLI: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**

Die Bf war als selbständige Reinigungskraft in Österreich erwerbstätig. Daraus ergibt sich selbstverständlich, dass Reinigungsleistungen bei Privaten oder Unternehmen nicht in einer Betriebsstätte des Reinigungsunternehmens, sondern bei den Kunden direkt erbracht werden. Nach der Aktenlage war die Bf im Beschwerdezeitraum bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert.

Soweit das Finanzamt ermittelt hat, ist die Bf in Österreich im Beschwerdezeitraum auch tatsächlich einer Erwerbstätigkeit nachgegangen.

## **Inhalt und Umfang der Erwerbstätigkeit**

Wie das Finanzamt zu dem "angegebenen Jahresgewinn 2014 von 1.566,13 €" (Vorlagebericht) gelangt, geht aus den Verwaltungsakten nicht hervor.

Es kommt, da Differenzzahlung oder Ausgleichszahlung bzw. Familienbeihilfe ab Jänner 2015 beantragt wurde, auch nicht auf die Verhältnisse des Jahres 2014, sondern auf die Verhältnisse des Jahres 2015 an.

Allerdings gibt es dazu keinerlei konkrete Feststellungen des Finanzamts.

Offenbar hat die Bf im Jahr 2015 nicht nur von den erklärten Einnahmen her eher bescheidene Reinigungsleistungen in Österreich erbracht, sondern auch Provisionen (aus welcher Tätigkeit steht bisher nicht fest) von einem Unternehmer mit Sitz in Österreich erhalten. Dazu wird im weiteren Verfahren festzustellen sein, worum es sich bei diesen Provisionen handelt und ob diese Provisionen für Tätigkeiten in Österreich, in Ungarn oder sonstwo erwirtschaftet wurden.

## **Erwerbstätigkeit nur in Österreich?**

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 26.2.2105, 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 die Bf im Beschwerdezeitraum jedenfalls in Österreich eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat, wäre Österreich als Beschäftigungsstaat gemäß Art. 11 Abs. 3 Buchstabe a VO 883/2004 für die Familienleistungen zuständig. Ging die Bf im Beschwerdezeitraum oder in Teilen des Beschwerdezeitraums sowohl in Österreich als auch Ungarn einer (nichtselbständigen oder selbständigen) Erwerbstätigkeit nach, kommt es nach Art. 13 Abs. 2 Buchstabe a VO 883/2004 darauf an, in welchem Staat ein wesentlicher Teil der Erwerbstätigkeit ausgeübt wurde.

Im weiteren Verfahren werden diese Umstände insbesondere durch Kontaktaufnahme mit der zuständigen ungarischen Behörde, dem ungarischen Schatzamt (Magyar Állakincstár), mit Formular E 411 festzustellen sein.

An Hand der Daten des Formulars E 411 lässt sich auch beurteilen, ob und in welchem Umfang Ungarn im Beschwerdezeitraum Familienleistungen für die beiden Töchter der Bf erbracht hat. Auch dazu fehlen jegliche Ermittlungen.

### **Berufsausbildung der Kinder**

Für die im Oktober 1995 geborenen Tochter G besteht nach der Aktenlage ein Nachweis einer Berufsausbildung von Jänner 2015 bis Juni 2015 (Schulbesuchsbestätigung). Eine Anspruchsgrundlage für die Zeit ab Juli 2015 (weitere Berufsausbildung?) ist bisher nicht zu ersehen.

Das Finanzamt wird zu ermitteln haben, woraus sich ein Anspruch auf Familienbeihilfe bzw. Differenzzahlung oder Ausgleichszahlung für G ab Juli 2015 ergibt.

Für die im Juli 1992 geborenen Tochter E besteht nach der Aktenlage ein Nachweis einer Berufsausbildung ab März 2015 (Studienbestätigung). Eine Anspruchsgrundlage für die Zeit Jänner und Februar 2015 (weitere Berufsausbildung?) ist bisher nicht ersichtlich.

Das Finanzamt wird zu ermitteln haben, worauf sich ein Anspruch auf Familienbeihilfe bzw. Differenzzahlung oder Ausgleichszahlung für E ab Juli 2015 gründet.

### **Haushaltzugehörigkeit oder überwiegende Kostentragung**

Beide Töchter gehören nach der Aktenlage dem Haushalt der Bf in Ungarn an.

Da E seit März 2015 in Graz studiert und Graz vom Wohnort der Familie der Bf im grenznahen C rund 90 km entfernt ist, wird zu prüfen sein, ob E weiter dem Haushalt der Bf in C angehört hat oder die Bf die überwiegenden Unterhaltskosten für E getragen hat.

### **Familienbeihilfebezug?**

Zuletzt ist vom Finanzamt zu klären, für welche Zeiträume und für welches Kind bzw. für welche Kinder ein Betrag von € 2.158,50 am 11.5.2015 für "FAMILIENBEIHILFE, KINDERABSETZBETRAG" auf das Konto der Bf überwiesen wurde und ob damit der gegenständliche Antrag nicht ganz oder teilweise erledigt ist bzw. nach entsprechenden Ermittlungen, falls es an einer Anspruchsgrundlage fehlen sollte, mit Rückforderung gemäß § 26 FLAG 1967 vorzugehen ist.

## **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 zu befassen ist, 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, jede weiteren Ermittlungen unterlassen.

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 nichtrichterlichen 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).

## **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 25. Juli 2017