

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R

in der Beschwerdesache BF,

gegen den Bescheid des Finanzamt FA vom 28.03.2014 zu VNR1, mit dem der Antrag vom 30.12.2013 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder

K1, geb. XX.XX.1991, für den Zeitraum Jänner 2013 bis Dezember 2013,

K2, geb. YY.YY.1997, für den Zeitraum Jänner 2013 bis November 2013

abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid dahingehend abgeändert, dass der Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder K1 und K2 jeweils nur für den Zeitraum Juni 2013 bis August 2013 abgewiesen wird.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin ist slowakische Staatsbürgerin und betreibt ausschließlich in Österreich seit 3.3.2011 das freie Gewerbe der Personenbetreuung.

Mittels Formblatt Beih 1 beantragte sie für ihre beiden in der Slowakei lebenden Kinder die Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 1.1.2013. Das am 23.12.2013 unterfertigte Formblatt langte am 30.12.2013 beim Finanzamt ein.

Der ebenfalls in der Slowakei lebende Ehegatte der Beschwerdeführerin bezieht eine Invaliditätspension. In der Slowakei wurden in der Zeit ab 1.1.2013 weder Familienleistungen bezogen noch bestand ein Anspruch auf derartige Leistungen (E 411).

Das Kind2 besuchte im Jahr 2013 ein Gymnasium in der Slowakei, das Kind1 studierte dort (E 402).

Die Beschwerdeführerin erlitt im September 2012 einen Arbeitsunfall und war erst ab 5.11.2013 wieder selbständig erwerbstätig.

In einem Vorhalt vom 6.3.2014 forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin zum Studium des Kindes¹ einen Nachweis über abgelegte Prüfungen seit Studienbeginn 9/2011 an; die Vorlage eines solchen innerhalb der bis 27.3.2014 gesetzten Frist ist nicht aktenkundig.

Mit **Bescheid vom 28.3.2014** wies das Finanzamt den Beihilfenantrag für das Kind 1 für den Zeitraum Jänner 2013 bis Dezember 2013 ab, für das Kind² für den Zeitraum Jänner bis November 2013. Die Abweisung begründete das Finanzamt zum einen damit, dass die Beschwerdeführerin im Jahr 2013 in Österreich keine Beschäftigung ausgeübt habe und auch keine Geldleistungen infolge ihrer selbständigen Erwerbstätigkeit erhalten hätte. Zum Kind¹ wurde ergänzend ausgeführt, dass ein Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann bestehe, wenn die Ausbildung ernsthaft und zielstrebig betrieben werde. Dies werde dann anzunehmen sein, wenn die Vorbereitung auf die Prüfungen die volle Zeit des Kindes in Anspruch nehme und das Kind innerhalb eines angemessenen Zeitraumes zu den Prüfungsterminen antrete.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die **Beschwerde vom 22.4.2014**. Darin führte die Beschwerdeführerin aus, dass sie von 27.9.2012 bis 4.11.2013 aufgrund eines Arbeitsunfalls im Krankenstand gewesen sei. Sie habe während des Krankenstandes Krankengeld bekommen. Das Gewerbe habe sie seit März 2011. Sie habe jedes Quartal 2013 Sozialversicherung bezahlt. Ihre Tochter Kind-1 besuche ernsthaft und zielstrebig die Universität in Zilina von September 2011 bis jetzt. Sie ersuche um Auszahlung der Familienbeihilfe auch für die Monate Jänner bis Dezember 2013 (Kind-1) bzw. Jänner bis November 2013 (Kind-2). Von September 2012 bis Dezember 2012 habe sie keine Probleme mit der Familienbeihilfe gehabt, weil sie krank war.

Mit weiterem Vorhalt vom 26.5.2014 forderte das Finanzamt von der Beschwerdeführerin Nachweise über den Bezug von Krankengeld sowie Abschlusszeugnisse (Diplom- oder Riorosenzeugnis) bzw. Nachweise zum Studium ihres Kindes¹ an.

Dazu wurden von der Beschwerdeführerin ein von der Universität in Zilina der Tochter verliehenes "Diplom" vom 29.5.2014 (akademischer Titel: "bakalár") sowie eine größere Anzahlung von Bestätigungen der mBank mit Sitz in Bratislava vom 11.6.2014 vorgelegt, auf denen die von der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft auf das dortige Bankkonto der Beschwerdeführerin erfolgten Zahlungen dokumentiert sind. In diesen "Potvrdenie o prichádzajúcej platbe SEPA" (Bestätigungen der eingehenden SEPA-Zahlungen) sind auch Zahlungseingänge vom 13.6.2013 (499,14 € betreffend einen Antrag vom 31.5.2013) und vom 10.7.2013 (27,13 € betreffend einen Antrag vom 14.6.2013) enthalten.

Daraufhin ersuchte das Finanzamt die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft um Auskunft, ob die Beschwerdeführerin im Zeitraum 09/2012 bis 12/2013 Krankengeld erhalten habe.

Die Sozialversicherungsanstalt übermittelte dem Finanzamt dazu Übersichten über die in den Jahren 2012 bis 2014 gewährten Leistungen. Diesen Übersichten ist zu

entnehmen, dass für die Zeit vom 1.1.2013 bis 27.3.2013 und vom 26.9.2013 bis 4.11.2013 Krankengeld ausbezahlt wurde. Ferner wurden für die Zeit vom 1.1.2013 bis 30.4.2013 und vom 9.5.2013 bis 28.5.2013 "Unterstützungsleistungen bei lang andauernder Krankheit" gewährt.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 27.6.2014** gab das Finanzamt der Beschwerde teilweise statt und schränkte die Abweisung des Beihilfenantrages auf die Monate Juni 2013 bis September 2013 ein. In der Begründung führte das Finanzamt aus: "Anspruch auf Familienbeihilfe besteht grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland oder bei Bezug einer Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit. Laut Bestätigung der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft vom 26. Juni 2014 wird der Krankengeldbezug von September 2012 bis März 2013 und eine Unterstützungsleistung von Jänner 2013 bis Mai 2013 und wiederum Krankengeldbezug von September 2013 bis November 2013 bescheinigt. Beides sind Geldleistungen infolge der selbständigen Erwerbstätigkeit von Ihnen. Für die Monate Jänner 2013 bis Mai 2013 und von Oktober 2013 bis November 2013 besteht daher Anspruch auf Familienbeihilfe und der Beschwerde wird für die genannten Monate stattgegeben. Keinen Bezug einer Geldleistung von der Sozialversicherungsanstalt gibt es von Juni 2013 bis Ende September 2013. Es besteht somit auch für diesen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe."

Im **Vorlageantrag vom 14.7.2014** wiederholte die Beschwerdeführerin das bisherige Vorbringen und ergänzte, dass sie während ihres Krankenstandes (27.9.2012 bis 4.11.2013) zweimal operiert worden sei (Oktober 2012 und Mai 2013). Sie habe noch im Juni 2013 Krankengeld bekommen "(vom 14. Juni 2013)". Nach der zweiten Operation sei sie im Juni und Juli 2013 "zur Rehabilitation gegangen", im August und September 2013 (28 Tage) sei sie in einem Kurbad gewesen. Sie ersuche daher um Auszahlung der Familienbeihilfe auch für die Monate Juni 2013 bis September 2013.

Dem Vorlageantrag war neuerlich ein SEPA-Zahlungseingangsbeleg betreffend den am 10.7.2013 eingegangenen Betrag über 27,73 € angeschlossen. Ferner wurde eine Bestätigung der Physiotherapie- und Rehabilitationsabteilung eines slowakischen Kurbades vorgelegt, der zu entnehmen ist, dass die Beschwerdeführerin dort in der Zeit vom 5.6.2013 bis 3.8.2013 (Stempelaufdrucke) ein "Rehabilitačný program" (Rehabilitationsprogramm) absolviert hat.

Am 13.8.2014 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder.

Für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, besteht ein Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist (§ 2 Abs. 1 lit. b FLAG).

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in § 2 Abs. 1 FLAG genanntes Kind hat nach § 2 Abs. 2 dieser Bestimmung 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.

Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben gemäß § 3 Abs. 1 FLAG nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten. Anspruch auf Familienbeihilfe besteht nach § 3 Abs. 2 leg. cit. für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gilt ihrem Art. 91 zufolge ab dem Tag des Inkrafttretens der Durchführungsverordnung.

Die 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, trat ihrem Art. 97 zufolge am 1. Mai 2010 in Kraft. Somit gilt die Verordnung Nr. 883/2004 ab 1. Mai 2010 und ist demzufolge für den Streitzeitraum Jänner bis Dezember 2013 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.

Sofern in der Verordnung Nr. 883/2004 nichts anderes bestimmt ist, dürfen gemäß ihrem Art. 7 Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder nach dieser Verordnung zu zahlen sind, nicht auf Grund der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, dass der Berechtigte oder seine Familienangehörigen in einem anderen als dem Mitgliedstaat wohnt oder wohnen, in dem der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.

Nach Art. 67 der Verordnung Nr. 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.

Da die Beschwerdeführerin slowakische Staatsbürgerin und damit Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Union ist, und im Streitzeitraum einen Wohnort in einem Mitgliedstaat der Union hatte, gilt die Verordnung Nr. 883/2004 für sie sowie für ihre Familienangehörigen.

Demzufolge finden die auf Wohnortklauseln beruhenden Bestimmungen des § 2 Abs. 1 FLAG, welche den Familienbeihilfenbezug auf den Wohnort im Bundesgebiet abstellt, des § 2 Abs. 8 FLAG, welche auf den wesentlich durch den Wohnort bestimmten Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet abstellt, und des § 5 Abs. 3 FLAG, das einen vom Wohnort abhängigen Ausschluss der Familienbeihilfe bei ständigem Aufenthalt des Kindes im Ausland vorsieht, zufolge des Art. 7 der Verordnung Nr. 883/2004 und dessen Anwendungsvorrangs im Beschwerdefall insoweit keine Anwendung.

Zufolge des in Art. 4 der Verordnung Nr. 883/2004 normierten Gleichbehandlungsgrundsatzes für Personen, für die diese Verordnung gilt, finden die durch den Anwendungsvorrang dieser Bestimmung verdrängten Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und 2 FLAG mit besonderen Voraussetzungen für Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, auf die Mitbeteiligte und ihre Familienangehörigen keine Anwendung (VwGH 27.9.2012, 2012/16/0066).

Strittig ist im gegenständlichen Fall, ob die Beschwerdeführerin im Streitzeitraum Jänner bis Dezember 2013 den österreichischen Rechtsvorschriften unterlag.

Art. 11 der Verordnung Nr. 883/2004 lautet auszugsweise:

(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;"

Zur Klärung der Frage, wann eine selbständige Erwerbstätigkeit bzw. eine dieser gleichgestellte Situation vorliegt, kann der Beschluss Nr. F1 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit vom 12.6.2009 zur Auslegung des Artikels 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates hinsichtlich der Prioritätsregeln beim Zusammentreffen von Familienleistungen, 2010/C 106/04, herangezogen werden. Dieser lautet:

"1. Für die Zwecke des Artikels 68 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gelten Ansprüche auf Familienleistungen insbesondere dann als „durch eine Beschäftigung oder eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgelöst“, wenn sie erworben wurden

a) aufgrund einer tatsächlichen Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit oder auch

b) während Zeiten einer vorübergehenden Unterbrechung einer solchen Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit

i) wegen Krankheit, Mutterschaft, Arbeitsunfall, Berufskrankheit oder Arbeitslosigkeit, **solange Arbeitsentgelt oder andere Leistungen als Renten in Zusammenhang mit diesen Versicherungsfällen zu zahlen sind**, oder

ii) durch bezahlten Urlaub, Streik oder Aussperrung oder

iii) durch unbezahlten Urlaub zum Zweck der Kindererziehung, solange dieser Urlaub nach den einschlägigen Rechtsvorschriften einer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit gleichgestellt ist.

2. Dieser Beschluss wird im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht. Er gilt ab dem Datum des Inkrafttretens der Verordnung (EG) Nr. 987/2009."

Nach dem klaren und eindeutigen Wortlaut der Zif. 1 lit. b sublit. i dieses Beschlusses kommt es entscheidend darauf an, wie lange Arbeitsentgelt oder andere Leistungen (z.B. Arbeitslosengeld, Krankengeld etc.) **zu zahlen sind**, d.h. für welchen Zeitraum ein **Anspruch** auf Arbeitslosengeld oder Krankengeld besteht; es kommt dagegen nicht darauf an, wann die Auszahlung oder Überweisung dieser Gelder tatsächlich durchgeführt wird und am Bankkonto des Empfangsberechtigten einlangt. Eine "gleichgestellte Situation" im Sinne des Art. 1 lit. b der Verordnung Nr. 883/2004 beschreibt daher jene Zeit, **für die** (nicht: in der) eine auf eine selbständige Beschäftigung zurückzuführende Leistung bezogen wird (Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 53 Rz 80). Zur Verdeutlichung sei beispielhaft auf den Fall verwiesen, dass eine bereits beendete nichtselbständige Tätigkeit auch dann nicht mehr ausgeübt wird, wenn noch offene Gehaltsansprüche durch den ehemaligen Arbeitgeber erfüllt werden und daher Zahlungen am Bankkonto des ehemaligen Arbeitnehmers eingehen: wurde eine nichtselbständige Tätigkeit am 30. Oktober eines Jahres beendet, dann liegt im November auch dann keine nichtselbständige Tätigkeit mehr vor, wenn in diesem Monat noch offene Gehaltsansprüche erfüllt werden und Zahlungen am Bankkonto des ehemaligen Arbeitnehmers eingehen. Im gegenständlichen Fall kommt es daher nicht darauf an, dass am 13.6.2013 und am 10.7.2013 noch Zahlungen der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft am Bankkonto der Beschwerdeführerin eingegangen sind. Es ist auch nicht entscheidend, wann die diesen Zahlungen zugrundeliegenden Anträge gestellt wurden, sondern **für welche Zeiträume** die diesen Zahlungen zugrunde liegenden Ansprüche bestanden haben. Laut den von der Sozialversicherungsanstalt vorgelegten Leistungsblättern bezogen sich auch diese beiden Zahlungen noch auf Leistungsansprüche im Mai 2013: die Überweisung von 499,14 € betraf die für den Zeitraum 10.5.2013 bis 27.5.2013 gewährte Unterstützungsleistung bei lang andauernder Krankheit, die Überweisung von 27,73 € dieselbe auch noch für den 28.5.2013 gewährte Unterstützungsleistung.

Da im gegenständlichen Fall **für** Juni, Juli und August 2013 keine Zahlungen an Krankengeld bzw. Unterstützungsleistung bei lang andauernder Krankheit geleistet wurden, bestand für diese Monate auch kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Ab September 2013 bestand dagegen im Hinblick auf das ab 26.9.2013 wieder geleistete Krankengeld auch wieder ein Beihilfenanspruch, weshalb spruchgemäß zu entscheiden war.

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.

Zu klären war im gegenständlichen Fall die Rechtsfrage, in welchen Zeiträumen eine der von der Beschwerdeführerin ausgeübten selbständigen Erwerbstätigkeit

(Personenbetreuung) gleichgestellte Situation im Sinne des Art. 1 Buchstabe b der Verordnung Nr. 883/2004 vorlag. Dass es dabei auf die zufälligen Zeitpunkte des Einganges von Versicherungsleistungen am Bankkonto der Beschwerdeführerin nicht ankommen kann, bedarf nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes keiner näheren Erörterung und ergibt sich klar und eindeutig auch aus dem Beschluss Nr. F1 der Verwaltungskommission für die Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit vom 12.6.2009. Angesichts der aufgezeigten klaren Rechtslage bietet auch der Umstand, dass zu dieser Rechtsfrage noch keine Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vorliegt, keinen Grund für eine ordentliche Revision. Die drei Erläuterungstatbestände des Art. 133 Abs. 4 B-VG sind in dem Sinn teleologisch zu reduzieren, dass bei einer klaren und eindeutigen Rechtslage eine diesbezüglich fehlende Rechtsprechung keine Rolle spielt.

Linz, am 12. Oktober 2015