

## **IM NAMEN DER REPUBLIK**

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache Bf., gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart vom 21. November 2014, betreffend Abweisung des Antrages auf Differenzzahlung ab dem 1. August 2013 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde vom 16. Dezember 2014 wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

## **Entscheidungsgründe**

Zunächst meldete die die n Staatsbürgerschaft besitzende und in eben diesem Staat wohnhafte Bf. mit Beginn 1. August 2013 das freie Gewerbe der Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten mit dem Betriebsstandort xy an, wobei nämliche Daten gemäß der mit 30. August 2013 datierten Verständigung der BH O Eingang in das Gewerberegister gefunden haben.

Auf Grund eines beim Finanzamt am 17. Dezember 2013 eingelangten Antrages der Bf. auf Gewährung der Differenzzahlung für ihre sieben in x lebenden Kinder fand am 8. Oktober 2014 an dem - an oberer Stelle bezeichneten - Betriebsstandort eine abgabenbehördliche Nachschau statt.

Hierbei geht aus dem Erledigungsvermerk der Abgabenbehörde hervor, dass die Bf. in x keine Einkünfte erziele, dessen ungeachtet in vorgenanntem Staat jedoch Familienbeihilfe für sieben Kinder beziehe. Die Bf. sei seit dem 1. August 2013 zur Ausübung des freien Gewerbes der Hausbetreuung befugt und habe diese im Jahr 2013 vermittels Durchführung Reinigungstätigkeiten in privaten Haushalten Umsätze im Gesamtausmaß von 3.737,00 Euro erwirtschaftet. Die Bf. verrechne 10,00 Euro pro Arbeitsstunde, wobei diese teilweise eigene, größtenteils aber Reinigungsmittel ihrer Auftraggeber benutze. Die Namen der Kunden und die Tage der Ausübung der Reinigungstätigkeiten seien zwar festgehalten worden, von einer Ausnahmen

abgesehen jedoch Rechnungen mit gesondertem Ausweis der Umsatzsteuer nicht erstellt worden. Die Bewerbung der Reinigungsdienste erfolge mittels Mundpropaganda und belaufen sich die nunmehrigen Monatsumsätze auf rund 700,00 Euro. Eine Anmeldung zur Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft sei erfolgt, respektive seien im Jahr 2013 Beiträge im Ausmaß von 758,33 Euro geleistet worden. An der Adresse des Betriebsstandortes sei die Bf. nicht gemeldet, bzw. habe diese auch mit den Liegenschaftseigentümern sprich der Fam. z keinen Mietvertrag abgeschlossen. Vielmehr werde der Postkasten der Fam. z von der Bf. mitbenützt. Die Bf. halte sich 3 bis 4 mal wöchentlich an der Adresse des Betriebsstandortes auf, entweder um den Haushalt der Fam. z zu putzen, dieser ob bestehender Freundschaft einen Besuch abzustatten, oder um sich die Post abzuholen. Befragt zu einem - in der Folge fotografisch festgehaltenen - Regal mit Putzmittel habe die Bf. dem Erhebungsorgan gegenüber angegeben, dass Handschuhe, Microfasertücher, ein Teleskopbesen und zwei Putzmittelflaschen in ihrem Eigentum stünden, während die übrigen Reinigungsutensilien Frau z gehören würden. Abschließend habe die Bf. angegeben einen Schlüssel für den Betriebsstandort zu besitzen, diesen jedoch nicht vorweisen können.

Mit Bescheid vom 21. November 2014 wurde der Antrag der Bf. auf Gewährung der Differenzzahlung für sieben Kinder ab dem 1. August 2013 abgewiesen, wobei das Finanzamt in der Begründung auf den Umstand verwies, dass die Bf. nach den Feststellungen der amtlichen Überprüfung über keine inländische Betriebsstätte verfüge und demzufolge nach § 2 FLAG 1967 kein Anspruch auf vorgenannte Geldleistungen bestünde.

In der gegen diesen Bescheid erhobenen Beschwerde vom 16. Dezember 2014 führte die Bf. ins Treffen einerseits ab dem 1. August 2013 über einen aufrechte Gewerbeberechtigung zu verfügen, andererseits diese seitens der Familie z berechtigt sei, an der Adresse xy einen Büro/Abstellraum unentgeltlich zu benutzen. Demzufolge habe im Zuge der Nachschau auch kein Mietvertrag vorgelegt werden können. Im Übrigen diene der Raum sowohl für Besprechungen mit Kunden, der Lagerung von Putzmitteln und Werkzeugen, als auch als Empfangsort behördlicher Schriftstücke. Ungeachtet dessen, dass der Norm des § 2 FLAG der Begriff des Betriebsstandorts nicht entnommen werden könne, vertrete die Bf. die Auffassung alle gesetzlichen Voraussetzungen für die Gewährung der Differenzzahlung erfüllt zu haben.

In der Folge wurde die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung (BVE) vom 29. Mai 2015 abgewiesen, wobei das Finanzamt unter Bezugnahme auf Art. 7 des Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) Österreich-x, die Auffassung vertrat, dass ob unentgeltlicher Nutzung und in Ermangelung des jederzeitigen Zutritts des als Betriebsadresse angegebene Raumes eine Betriebsstätte im Sinne des § 29 BAO nicht vorliege und ergo dessen der Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung **nicht** im Bundesgebiet gelegen sei. Zusammenfassend liege eine gewerbliche Tätigkeit einer ausländischen Unternehmerin vor, welche grenzüberschreitende Aufträge annehme und

sei daher ein Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe auf Grund einer selbständigen Tätigkeit zu verneinen.

Gegen die nachweislich am 1. Juli 2015 zugestellte BVE wurde am 14. Juli 2015 ein Antrag auf Vorlage des Rechtsmittels an das BFG gestellt und hierbei ins Treffen geführt, dass ungeachtet dessen, dass die Bf. ein Protokoll über die Kontrolle bis dato nicht erhalten habe, die Betriebsstätte im Zeitpunkt der Nachschau auch durch ein Firmenschild gekennzeichnet gewesen sei. Das gesamte Vorbringen der Bf. könne durch das nunmehr als Zeugen beantragte Ehepaar z bestätigt werden. Abschließend wurde die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung vor dem BFG beantragt.

Seitens des BFG wurde mit Schriftsatz vom 27. Jänner 2016 zwecks Wahrung des Parteiengleichs der Bf. der Erledigungsvermerk betreffend die Ergebnisse der abgabenbehördlichen Nachschau laut des mit 6. Oktober 2014 datierten und der Bf. ausgehändigten Nachschauauftrags zur Kenntnisnahme übermittelt wobei dieser die Abgabe einer Stellungnahme bis zum 4. März 2016 freigestellt wurde.

Am 2. März 2016 langte beim BFG ein Schriftsatz der Bf. nachstehenden Inhalts ein:

"Sehr geehrte Damen und Herren!

Bezugnehmend auf Ihr Schreiben vom 27. Jänner 2016, in dem mir die Abgabe einer Stellungnahme ermöglicht wurde, möchte ich folgendes vorbringen:

**Betriebsstätte:** Ich habe seit 1.8.2013 das Gewerbe „Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten“ am Standort xy angemeldet.

Seither bezahle ich auch laufend die Sozialversicherungsbeiträge an die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft. Am Tag der Kontrolle hat der Kontrolleur ohne zu klopfen oder zu klingeln eine schriftliche Nachricht im Briefkasten hinterlassen. Auf dieser stand, dass er niemanden angetroffen hat. Diese Nachricht habe ich noch. Dies war jedoch nicht richtig. Es stimmt zwar, dass ich zu diesem Zeitpunkt nicht anwesend war, jedoch waren die Hauseigentümer da, die den Kontrolleur reingelassen haben, sodass die Überprüfung stattfinden konnte. Meine Betriebsstätte ist vom Hof des Wohnhauses jederzeit durch einen separaten Eingang begehbar und für diese Tür besitze ich einen eigenen Schlüssel. Die meisten von meinen Kunden befinden sich nur wenige Kilometer von meiner Betriebsstätte entfernt. In der Betriebsstätte habe ich alle meine Reinigungsgeräte und Reinigungsmittel gelagert, die ich für meine selbstständige Tätigkeit benötige. Es werden alle wesentlichen Betriebsmittel von mir bereitgestellt, wie z.B. Auto,

**Reinigungsmittel und Reinigungsgeräte:** Wenn ich solche Mittel vom Eigentümer bekomme, benutze ich sie. Wenn ich beim Kunden vor Ort ein Reinigungsmittel brauche, das ich nicht mit habe, fahre ich zu meiner Betriebsstätte zurück um es zu holen. Wenn ich zum Beispiel erst vor Ort erfahre, dass die Fenster zu putzen sind, fahre ich in meine Betriebsstätte und hole die notwendige Leiter. Ich kann mir meine Arbeitszeit frei einteilen, dh. ich entscheide, wann ich welche Kunden betreue, wobei ich mich natürlich nach

den Kundenwünschen orientiere. Zurzeit habe ich etwa 10 Kunden, möchte meinen Kundenkreis aber natürlich ausweiten.

**Mietvertrag:** Die Hausbesitzerin Frau HH und ich sind gute Freunde. Sie hat mir den Raum für meine Betriebsstätte bis März 2016 kostenlos, also ohne Gegenleistung zur Verfügung gestellt. Dennoch bezahlt Frau Z alle von mir erbrachten Dienstleistungen wie alle anderen Kunden auch (siehe Kontoauszüge). An Stelle eines Mietvertrages gab es ein Erklärungsschreiben. Wir dachten, dies sei gesetzeskonform. Wir fanden keine gesetzlichen Bestimmungen, die eine solche Vereinbarung verbietet. Es war uns nicht bewusst, dass es deshalb Probleme mit der Finanzverwaltung geben würde.

Um den gesetzlichen Bestimmungen gerecht zu werden, gibt es seit März 2016 einen Mietvertrag mit einer ortsüblichen Miete.

(Frau HH hat im Januar 2016 im Finanzamt Eisenstadt bei Frau I J an der Zeugenvernehmung teilgenommen.)

**Briefkasten:** Im Gegensatz zur Aussage vom Kontrolleur ist der Briefkasten gut sichtbar platziert, mein Name steht drauf und er wird täglich entleert. Ich habe meine Post immer erhalten.' Die Details der Überprüfung wurden Frau J bei der Zeugeneinvernahme von Frau Z mitgeteilt.

**Werbung:** Als Reinigungskraft ist man eine Vertrauensperson, die Reklame erfolgt über zufriedene Kunden in Form von Mundpropaganda, v.a. im ländlichen Raum ist das so. Ich habe über öffentliche Reklame nachgedacht und entschieden, dass ich keine benötige. Meine Arbeit und Zuverlässigkeit sind die beste Werbung.

**Telefon:** Ich habe seit kurzem eine österreichische Telefonnummer. Ich habe meinen Betrieb in Österreich gegründet und möchte meine betriebliche Tätigkeit unter Einhaltung der österreichischen Gesetze auch weiter ausüben. Bei einer mündlichen Verhandlung möchte ich Sie, wenn möglich, um einen Dolmetscher bitten."

Mit Schriftsatz vom 10. März 2016 gab das Finanzamt dem BFG bekannt nicht auf obige, der Abgabenbehörde am 8. März 2016 übermittelte Stellungnahme der Bf. replizieren zu wollen. Ungeachtet dessen wurde dem Verwaltungsgericht eine mit 1. Februar 2016 datierte Niederschrift betreffend die zeugenschaftliche Einvernahme von Frau HH nachgereicht. Hierbei gab die zur Tätigkeit der Bf. befragte Frau Z der Abgabenbehörde gegenüber an, dass ihr die Bf. einmal im Monat, sprich entweder von 8:00 Uhr bis 15:00 Uhr, oder von 13:00 Uhr bis 16:00 Uhr den Haushalt reinige, wobei für diese Tätigkeit ein Stundensatz von 10,00 Euro bedungen worden sei. Die Bf. besitze einen Schlüssel zum Haus und werde dieser das Geld nach Unterfertigung der Abrechnung auf ihr inländisches Bankkonto überwiesen. Die Putzmittel würden von der Bf. angekauft und sodann nach Vorlage der Fakturen verrechnet werden. Abschließend führte Frau Z, welche die Bf. im Jahr 2009 in x kennengelernt und weiterempfohlen habe weitere, in der näheren Umgebung domizilierte Putzstellen der Bf. an.

Mit Eingabe vom 9. Juni 2016 zog die Bf. ihren Antrag auf Anberaumung, respektive Durchführung einer mündlichen Verhandlung vor dem BFG zurück.

## **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

### **1. Festgestellter Sachverhalt:**

In Ansehung der Aktenlage, der Ergebnisse der Nachschau sowie der im Zuge derselben sondierten Aufzeichnungen der Bf. steht nachstehender, dem Erkenntnis des BFG zu Grunde gelegter Sachverhalt fest:

Die die n Staatsbürgerschaft besitzende und in eben diesem Staat wohnhafte Bf. betreut seit der im August 2013 erfolgten Anmeldung des freien Gewerbe der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten private, in der Umgebung ihres in xy domizilierten und mit nämlicher Anschrift im Gewerberegister eingetragenen Betriebsstandorts gelegene Haushalte. In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Bf. (zu einem Stundensatz von 10,00 Euro) **ausschließlich** im Bundesgebiet tätig wird, sprich somit in x **keine** Einkünfte erzielt, ungeachtet dessen jedoch in diesem Staat Familienbeihilfe für sieben Kinder bezieht. In Anbetracht der Pflege eines freundschaftlichen Verhältnisses mit den Liegenschaftseigentümern wurde der Bf. am Betriebsstandort bis inklusive Februar 2016 ein als Lager und Büro dienender Raum prekaristisch überlassen, wobei die Bf. diesen Raum ab März 2016 in Bestand genommen hat. Die Bf. verfügt per Schlüssel über jederzeitigen Zugang zur Betriebsstätte, respektive ist am Eingangstor des Hauses der Familie z ein auf die Nämlichkeit bzw. die Tätigkeit der Bf. hinweisendes Schild angebracht.

### **2. Rechtliche Würdigung**

#### **2.1. Streitgegenstand und anzuwendende Rechtsvorschriften**

In Streit steht die Anspruchsberechtigung der Bf. auf Differenzzahlung ab dem 1. August 2013.

Gemäß der Bestimmung des § 4 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Hierbei normiert der Absatz 2 leg. cit., dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen 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.

Gemäß der Bestimmung des § 4 Abs. 3 FLAG 1967 wird die Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren werde, geleistet.

Die Norm des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 sieht vor, dass für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Nach der Bestimmung des § 53 Abs. 1 FLAG 1967, der gemäß Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten. Nach *Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, Kommentar* § 53, wird dadurch die Gebietsgleichstellung mit Österreich bezüglich des ständigen Aufenthaltes der Kinder im EWR bzw. in der EU im Sinne der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen hervorgehoben.

Bei gemeinschaftsrechtlichen Sachverhalten werden die innerstaatlichen Normen durch die gemeinschaftsrechtlichen Regelungen überlagert. Die für den Bereich der Familienbeihilfe anzuwendende Wanderarbeitnehmerverordnung hat allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedsstaat ("*Durchgriffswirkung*"). Die Verordnung geht dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor ("*Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts*").

Die VO 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 VO trat ihrem Art 97 zufolge am 1.5.2010 in Kraft und ist ergo dessen für den Streitzeitraum anzuwenden.

Gemäß Art 1 der VO bezeichnet für Zwecke dieser Verordnung der Ausdruck "*Beschäftigung*" 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, während 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, bezeichnet.

Familienangehöriger ist gemäß Art 1 lit. i) Z 1 sublit. i) der VO 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 lit. j) der VO bezeichnet der Ausdruck "*Wohnort*" den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person.

Nach Art 1 lit. z) der VO bezeichnet der Ausdruck "*Familienleistungen*" alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen.

Die VO gilt nach ihrem Art 2 Abs. 1 für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Die VO gilt nach ihrem Art 3 Abs. 1 lit. j auch für die Familienleistungen.

Nach Art 4 der VO haben Personen, für die diese VO gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wie die Staatsangehörigen dieses Staats.

Sofern in der VO nichts anderes bestimmt ist, dürfen gemäß ihrem Art 7 Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten oder nach dieser VO zu zahlen sind, nicht aufgrund 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 VO 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.

Sind für denselben Zeitraum und für dieselben Familienangehörigen Leistungen nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten zu gewähren, so gelten die in Art 68 der VO ausgeführten Prioritätsregeln.

Art 11 der VO lautet auszugsweise:

*"Art 11 (1) Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel. (2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die auf Grund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. Dies gilt nicht für Invaliditäts-, Alters- oder Hinterbliebenenrenten oder für Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten oder für Geldleistungen bei Krankheit, die eine Behandlung von unbegrenzter Dauer abdecken.*

*(3) Vorbehaltlich der Art 12 bis 16 gilt Folgendes: a) Eine Person, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaats; ... e) Jede andere Person, die nicht unter die Buchstaben a) bis d) fällt, unterliegt unbeschadet anderslautender Bestimmungen dieser VO, nach denen ihr Leistungen auf Grund der Rechtsvorschriften eines oder mehrerer anderer Mitgliedstaaten zustehen, den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats."*

Artikel 68 der Verordnung (EG) Nr. 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.

Die zuständige Verwaltungskommission fasste zur Auslegung des Artikels 68 der VO (EG) Nr. 883/2004 den Beschluss Nr. F1 vom 12. Juni 2009 (2010/C 106/04). Dieser lautet auszugsweise:

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

## **2.2. Rechtliche Erwägungen des BFG**

Ausgehend von den Ausführungen unter den Punkten 1. und 2.1. steht für das BFG fest, dass die VO 883/2004 sowohl auf die Bf., als auch auf ihre Kinder Anwendung zu finden, hat, da die Bf. in ihrer Eigenschaft als Unionsbürgerin von ihrer Freizügigkeit Gebrauch macht und in Österreich spricht somit in einem anderen als ihrem Wohnsitzstaat x einer Erwerbstätigkeit nachgeht. Mit anderen Worten ausgedrückt liegt sohin ein zwei Mitgliedstaaten der Europäischen Union berührender Sachverhalt vor.

Primär unterliegt eine Person, die eine Beschäftigung oder selbstständige Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausübt, ausschließlich den nationalen Rechtsvorschriften dieses Mitgliedstaates. (Art 11 Abs. 3 lit. a VO).

Es ist daher zu prüfen, ob die Bf. eine selbstständige Tätigkeit im Inland iSd VO ausübt. Maßgebend ist jener Mitgliedstaat, in dem die Tätigkeit tatsächlich ausgeübt wird. (*Territorialitätsprinzip*).

hierbei liegt eine selbstständige Erwerbstätigkeit iSd VO liegt vor, wenn eine eigenverantwortliche Tätigkeit für eigene Rechnung zur Erzielung von Einnahmen ausgeübt wird.

Nach dem Dafürhalten des BFG obwalten unter Bedachtnahme auf voran geführter Parameter und der an oberer Stelle dargelegten Ergebnissen des verwaltungsbehördlichen Verfahrens keine Zweifel daran, dass die Bf. ab dem 1. August 2013 tatsächlich eine selbstständige Erwerbstätigkeit in Österreich entfaltet und ergo dessen im Sinne des Art 11. Abs. 3 lit. a der VO 883/2004 primär den nationalen Vorschriften des Mitgliedstaates, spricht jenen Österreichs unterliegt.

Vor diesem Hintergrund erscheint die auf der Begründung des mangelnden Vorliegens einer Betriebsstätte basierende Abweisung des Antrages auf Gewährung der Differenzzahlung ab dem 1. August 2013 insoweit nicht nachvollziehbar da der auf den Bestimmungen der VO 883/2004 basierende Anspruch auf Familienleistungen keineswegs die exklusive Entfaltung einer Erwerbstätigkeit **von einer im Inland gelegenen Betriebsstätte aus** fordert. Der Vollständigkeit halber ist die Abgabenbehörde

auch darauf zu verweisen, dass das BFG die Ansicht der gemäß das Vorliegen einer Betriebsstätte im Sinne des § 29 Abs. 1 BAO mangels Erkennbarkeit für Dritte respektive mangels jederzeitigen Zutritt zur selben, angesichts der konträren Ergebnissen der unter Punkt 1 dargelegten Sachverhaltsdarstellung ebenfalls nicht zu teilen vermag.

Zusammenfassend erfolgte daher die Abweisung des Antrages der Bf. auf Gewährung der Differenzzahlung ab dem 1. August 2013 zu Unrecht und es war daher wie im Spruch zu befinden.

### **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. Eine derartige Rechtsfrage liegt im vorliegenden Fall insoweit nicht vor, da sich die Anspruchsberechtigung der Bf. auf Differenzzahlung direkt aus den Art. 11 Abs. 3 lit. a , 67 und 68 der VO 883/2004 ergibt.

Wien, am 17. Juni 2016