

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Dr. Monika Kofler in der Beschwerdesache VN_NN, Straßenbez, Ort, Slowakei, gegen den Bescheid des FA Lilienfeld St. Pölten vom vom 20.5.2011, betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Ausgleichszahlung für die Zeiträume November 2009 bis Dezember 2009 sowie Februar 2010 bis September 2010

1. beschlossen:

Die Beschwerde wird gemäß § 261 Abs. 1 BAO als gegenstandslos erklärt, soweit sie den Zeitraum November 2009 und Dezember 2009 betrifft.

2. zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit Sie den Zeitraum von Februar 2010 bis September 2010 betrifft.

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

Entscheidungsgründe

VN_NN , in der Folge mit Bf. bezeichnet, stellte im Jänner 2010 beim Finanzamt Salzburg-Land einen Antrag auf Gewährung der Ausgleichszahlung für ihre in der Slowakei am Wohnsitz der Familie lebenden Kinder.

Das Finanzamt Salzburg-Land wies diesen Antrag für den Zeitraum von Oktober 2009 bis Dezember 2009 und für die Zeit ab Jänner 2010 mit Bescheid vom 9. August 2010 ab. Für Oktober 2009 bestehe kein Anspruch, weil die Bf. ihre Erwerbstätigkeit erst am 15.10.2009 aufgenommen habe. Im November 2009 sei keine selbständige Leistung erbracht worden, weshalb kein Anspruch auf Familienleistungen bestehe. Im Dezember 2009 bestehe kein Anspruch, weil die Erwerbstätigkeit in diesem Monat erst am 23.12.2009 aufgenommen worden sei. Für Februar 2010 bestehe kein Anspruch, weil die gepflegte Person in

Deutschland wohnhaft sei. Für Jänner 2010 sei das Formular Beih 38 im Jänner 2011 einzureichen.

Die Bf. stellte in der Folge im Dezember 2010 beim Finanzamt Lilienfeld St. Pölten einen Antrag auf Gewährung der Ausgleichszahlung für Ihre in der Slowakei am Wohnsitz der Familie lebenden Kinder.

Das Finanzamt Lilienfeld St. Pölten gab diesem Antrag hinsichtlich der Monate Jänner 2010 sowie Oktober bis Dezember 2010 mit Ausgleichszahlungsbescheid vom 20.5.2011 statt und zahlte die Ausgleichszahlung in Höhe von 1.565,60 Euro für diese Monate aus.

Das Finanzamt wies den Antrag für die Zeiträume Oktober 2009 bis Dezember 2009 sowie Februar 2010 bis September 2010 mit Bescheid vom 20.5.2011 mit der Begründung ab, dass Familienleistungen in einem Monat, in dem zwei Staaten nacheinander zuständig sind, nach Tagen oder im zeitlichen Verhältnis aufzuteilen seien. Staaten, mit denen ein Bezugszeitraum festgelegt worden sei, übernehmen die Kosten der Familienleistungen aufgrund der ersten Beschäftigung/selbständigen Tätigkeit für den gesamten Bezugszeitraum. Es bestehe daher für Oktober 2009 und September 2010 kein Anspruch auf Differenzzahlung. Im November 2009 und von Februar 2010 bis August 2010 habe die Bf. in Österreich keine Tätigkeit ausgeübt, für diese Zeiträume bestehe daher kein Anspruch auf Differenzzahlung.

Gegen diesen Bescheid er hob die Bf. Berufung, welche nunmehr als Beschwerde gilt und beantragte die Gewährung der Differenzzahlung auch für die Monate November und Dezember 2009 sowie Februar bis August 2010. Begründend führte die Bf. aus, Sie habe in diesen Monaten in Österreich „keine physische Tätigkeit ausgeübt“, die Zuständigkeit für die Gewährung der Familienleistungen sei aber nicht auf ein anderes Land übergegangen. Während der „zeitweiligen grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen (= zeitweiligen Ausübung der Tätigkeit in Deutschland)“ sei von der Anwendbarkeit der österreichischen Rechtsvorschriften auszugehen (betrifft Zeitraum von Februar 2010 bis August 2010). Dies stelle auch Art. 12 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 eindeutig fest. Danach führe eine zeitweilige – weniger als 24 Monate dauernde – Ausübung ähnlicher Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat nicht zum Übergang der Zuständigkeit bzw. zur Anwendbarkeit einer anderen Rechtsordnung. Daher bestehe neben der Pflicht, Sozialabgaben in Österreich zu zahlen auch der Anspruch auf entsprechende Sozialleistungen (= Familienleistungen). Eine entsprechende Regelung habe auch die VO (EWG) Nr. 1408/71 in Art 14a Abs. 1 lit. a enthalten (mit Höchstdauer von 12 Monaten). Auch eine kurzfristige „Unterbrechung“ der kontinuierlichen Ausübung der Tätigkeit während einer kurzen Dauer (betrifft November und Dezember 2009) führe nicht zum Wegfall des Anspruches auf Familienleistungen (da auch hier kein Übergang der Zuständigkeit vorliegen könne/dürfe). Bei der selbständig ausgeübten Tätigkeit als Personenbetreuerin komme es typischerweise zur Ausübung in 2-Wochen-Zyklen, wobei die Bf. auch freie Zeiträume haben könne. Die Bf. habe 2009 und 2010 mehr Stunden gearbeitet, als jede Arbeitnehmerin. Sie habe auch Anspruch auf Erholung gehabt. Die Weigerung, an selbständige Personenbetreuerinnen

Familienbeihilfe bzw. Differenzzahlungen für diese Zeiträume auszuzahlen, würde zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Differenzierung zwischen selbständigen Personenbetreuerinnen und unselbständigen Arbeitnehmerinnen führen. Es sei eine typische Begleiterscheinung der selbständigen Erwerbstätigkeit, dass es auch zu marktbedingten Einkommensschwankungen kommen könne.

Das Finanzamt nahm das Verfahren betreffend den Abweisungsbescheid vom 9.8.2010 mit Bescheid vom 5.9.2011 wieder auf und gab dem Antrag mit Bescheid vom 5.9.2011 teilweise statt. Der Antrag wurde für Oktober 2009 mit der Begründung abgewiesen, die selbständige Erwerbstätigkeit sei erst am 9. Oktober 2009 aufgenommen worden. Hinsichtlich der Monate November 2009 und Dezember 2009 wurde die Ausgleichszahlung zuerkannt.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 12.9.2011 wurde hinsichtlich des Zeitraumes von November 2009 bis Dezember 2009 auf den Bescheid vom 5.9.2011 verwiesen. Für den Zeitraum von Februar 2010 bis April 2010 führte das Finanzamt aus, die Bf. habe in diesem Zeitraum in Österreich keine Beschäftigung ausgeübt. Die Bf. sei vielmehr in Deutschland einer Erwerbstätigkeit nachgegangen. Es bestehe allenfalls ein Anspruch auf deutsche Familienleistungen. Die Bestimmung des Art 14a der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 könne daher auf den vorliegenden Fall nicht angewendet werden. Für den Zeitraum von 1. Mai 2010 bis September 2010 führte das Finanzamt aus, in der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 werde auf die faktische Erwerbstätigkeit abgestellt. Im Zeitraum vom 1. Mai bis Ende August 2010 liege keine Beschäftigung im Bundesgebiet vor, die zum Bezug österreichischer Familienleistungen berechtigen würde. Vom Vorliegen einer Selbst-Entsendung eines Selbständigen im Sinne des Art 12 Abs. 2 der VO (EG) Nr. 883/2004 iVm Art 14 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 könne nicht ausgegangen werden, da die Tätigkeit in Österreich während der Entsendung nicht „in nennenswertem Umfang“ beibehalten worden sei. Die Beschäftigung in Österreich sei erst im September 2010 wieder aufgenommen worden. Für September bestehe kein Anspruch auf Ausgleichszahlung, da der zu Beginn des Kalendermonats zuständige Staat die Familienleistungen bis zum Monatsende zu erbringen habe.

Die Bf. stellte einen Vorlageantrag und führte aus, für die Zeiträume vom 1.2.2010 bis 30.4.2010 und vom 1.5.2010 bis 30.9.2010 kämen die Vorschriften über Selbstentsendung zur Anwendung, wonach als Beschäftigungsland das Land gelte, dessen Rechtsvorschriften über soziale Absicherung weiterhin anzuwenden seien, obwohl man kurzfristig eine Erwerbstätigkeit in einem anderen EU-Land ausübe. Dies gelte, solange die Selbstentsendungen die jeweilige Höchstdauer nicht überschreiten und andere Voraussetzungen erfüllt würden. Die Voraussetzungen, wonach die Tätigkeit „in nennenswertem Umfang“ in Österreich vorliegen müsse, beziehe sich nicht auf die Zeit während der Entsendung, sondern auf die Zeit vor und nach der Entsendung. Die Bf. habe vor und nach der Selbstentsendung ihre Tätigkeit in Österreich in nennenswertem Umfang ausgeübt und ihre Gewerbeberechtigung sei aktiv gewesen. Sie habe daher jedenfalls Anspruch auf Familienbeihilfe in Österreich.

Das Bundesfinanzgericht hat ein Ermittlungsverfahren durchgeführt und der Bf. Folgendes vorgehalten, an sie die folgenden Fragen gerichtet und sie um Vorlage der nachstehenden Unterlagen ersucht:

„Seit 1.10.2009 waren Sie bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft als gewerblich selbständige Erwerbstätige versichert.

Der erste vorgelegte Vertrag wurde am 15.10.2009 in Ort2 kurz abgeschlossen (mit Herrn X). Laut Rechnung wurde Frau X vom 9.10.2009 bis 28.10.2009 betreut. Dies ist insofern ungewöhnlich, als üblicherweise die Personenbetreuung im 14-Tage-Rhythmus wechselt. Als Tagessatz wurde ein Betrag von 55,00 Euro angegeben.

Der Vertrag endete durch den Tod der betreuten Person am 3.11.2009. Sie wurden mit 4.11.2009 von der Adresse StraßBez , Ort2 , an welcher Sie mit Nebenwohnsitz gemeldet waren, abgemeldet.

Die nächste Rechnung wurde am 3.1.2010 erstellt betreffend die im Zeitraum vom 23.12.2009 bis 3.1.2010 an Frau VN_AG2 NN_AG2 erbrachten Leistungen. Ein Vertrag wurde in diesem Fall nicht vorgelegt. Als Tagessatz wurde ein Betrag von 45,00 Euro angegeben.

In der Folge wurde eine Person in Deutschland betreut. Für die Betreuung wurde zunächst am 27.1.2010 ein Betrag von 1.475,00 Euro überwiesen. Ein Vertrag wurde nicht vorgelegt, ebenso wenig eine Rechnung. Ab wann die Person betreut wurde und warum die Person nicht mehr betreut wird, ist nicht bekannt.

Aus vorgelegten Kontoauszügen ist ersichtlich, dass Sie weiterhin eine Bankverbindung in der Slowakei hatten und von der Slowakei aus auch die Beiträge an die österreichische Sozialversicherung überwiesen haben.

Mit Ausgleichszahlungsbescheid vom 20. Mai 2011 wurde Ihnen die Ausgleichszahlung für Jänner 2010 und für den Zeitraum von Oktober 2010 bis Dezember 2010 zuerkannt.

Mit Bescheid vom 20. Mai 2011 wurde der Antrag vom 16.12.2010 auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum von Oktober 2009 bis Dezember 2009 und vom Februar 2010 bis September 2010 abgewiesen.

Gegen diesen Bescheid haben Sie Berufung erhoben, welche nunmehr als Beschwerde gilt. In dieser haben Sie ausgeführt, dass Sie im November 2009, Dezember 2009 und in der Zeit vom Februar 2010 bis August 2010 zwar in Österreich keine physische Tätigkeit ausgeübt hätten, die Zuständigkeit aber auch nicht auf ein anderes Land übergegangen sei. Auch während der zeitweiligen grenzüberschreitenden Erbringung von Leistungen (= zeitweilige Ausübung der Tätigkeit in Deutschland) sei von der Anwendbarkeit der österreichischen Rechtsvorschriften auszugehen (betrifft Zeitraum von Februar bis August 2010). Auch eine kurzfristige Unterbrechung der Tätigkeit (betrifft November und Dezember 2009) führe nicht zum Wegfall des Anspruches auf Familienleistungen.

Mit Bescheid vom 5.9.2011 hat das Finanzamt betreffend den Abweisungsbescheid vom 9.8.2010 das Verfahren wieder aufgenommen.

Mit weiterem Bescheid vom 5.9.2011 hat das Finanzamt Ihnen die Ausgleichszahlung für die Monate November 2009 und Dezember 2009 zuerkannt. Weiters wurde erklärt, dass für Oktober 2009 kein Anspruch bestehe und dass die Ausgleichszahlung für Jänner 2010 bereits gewährt wurde.

Am 12.9.2011 hat das Finanzamt eine Berufungsvorentscheidung erlassen. Hinsichtlich der Monate November 2009 und Dezember 2009 wurde auf die erfolgte Wiederaufnahme (mit anschließender Zuerkennung der Ausgleichszahlung) verwiesen. Für den Zeitraum Oktober 2009 enthält der Bescheid keine Begründung. Für den Zeitraum Februar 2010 bis September 2010 wurde die Auffassung vertreten, dass kein Anspruch bestehe, weil Sie in diesem Zeitraum ausschließlich in Deutschland Ihrer Erwerbstätigkeit nachgegangen seien und daher Deutschland für die Gewährung von Familienleistungen zuständig sei.

Sie haben die Auffassung vertreten, Sie hätten weiterhin eine in Österreich aufrechte Gewerbeberechtigung gehabt und es liege ein Fall einer Selbstentsendung vor.

Das Bundesfinanzgericht hat das Finanzamt ersucht, zu erheben, ob Sie in Deutschland für diesen Zeitraum Familienleistungen bezogen haben. Laut Familienkasse Y haben Sie in Deutschland keinen Antrag auf Gewährung von Familienleistungen gestellt.

VN_AG1 X hat dem Bundesfinanzgericht über Anfrage mitgeteilt, dass Sie bis 4.11.2009 bis zum Tod seiner Mutter bei ihm gemeldet waren. Mitte Februar 2010 hätten Sie ihn ersucht, Sie wieder bei ihm anzumelden. Die Anmeldung sei am 18.02.2010 erfolgt. Einen Mietvertrag habe es nie gegeben, da er Sie ab diesem Tag nie mehr gesehen habe. Er habe auch keine Ahnung gehabt, wo Sie sich aufgehalten hätten. Er hätte Ihnen Ihre Post (nur Werbung) daher nie nachsenden können. Er habe angenommen, dass Sie auch diesmal nur als Nebenwohnsitz angemeldet gewesen seien. Da kein Kontakt mehr zu Ihnen bestanden habe, seien Sie durch ihn am 13.10.2010 wieder abgemeldet worden.

Den oben angeführten Umständen ist zu entnehmen, dass Sie in dem Zeitraum, für welchen der Antrag auf Ausgleichszahlung abgewiesen wurde, außer der aufrechten Gewerbeberechtigung in Österreich lediglich eine Meldeadresse hatten, sich jedoch ausschließlich in Deutschland und der Slowakei aufgehalten haben. Eine Ruhendmeldung des Gewerbes in Verbindung mit der Nichtausübung der Tätigkeit in Österreich hätte den Wegfall der Sozialversicherungspflicht in diesem Zeitraum bedingt, sodass die tatsächlich erfolgte Versicherung de facto eine freiwillige Weiterversicherung darstellt, welche jedoch die Anwendbarkeit der von Ihnen angeführten EU-Verordnungen ausschließen würde.

Um eine genaue Vorstellung von Ihrer Tätigkeit in den Jahren 2009 und 2010 zu erhalten, wird ersucht, die nachstehenden Fragen zu beantworten und die angeführten Unterlagen vorzulegen:

- 1. Sie haben eine an Frau VN_AG2 NN_AG2 gerichtete „Rechnung Nr. 2/2009“ vom 3.1.2010 vorgelegt. Diese Rechnung bezieht sich nach dem Wortlaut auf im Zeitraum vom 23.12.2009 bis 3.1.2010 erbrachte Leistungen. Als Tagessatz wurde ein Betrag von 45,00 Euro angegeben. In diesem Zeitraum ist jedoch durch Sie keine Meldung mit*

Nebenwohnsitz an irgendeiner Adresse in Österreich erfolgt. Ein Vertrag wurde ebenfalls nicht vorgelegt. Es wird ersucht, den mit Frau NN_AG2 abgeschlossenen Vertrag vorzulegen und bekannt zu geben, welche Person an welcher Adresse betreut wurde, wenn dies aus dem Vertrag nicht ersichtlich ist, ferner wodurch der Vertrag endete.

2. Es wird ersucht, den Vertrag bzw. die Verträge vorzulegen, auf welche sich Ihre Tätigkeit in Deutschland gestützt hat und bekannt zu geben, welche Person bzw. welche Personen jeweils an welcher Adresse betreut wurden. Weiters wird ersucht, die entsprechende Rechnung bzw. die entsprechenden Rechnungen vorzulegen. Aus welchem Grund (Erkrankung, Unfall, Alter) wurde die Betreuung dieser Person(en) in Deutschland erforderlich und wodurch wurde der Vertrag bzw. wodurch wurden die Verträge beendet?

3. Es wird ersucht, bekannt zu geben, ob Sie in Deutschland polizeilich gemeldet waren und wenn ja wann und an welchen Adressen.

4. Warum haben Sie in Österreich das Gewerbe nicht ruhend gemeldet und sich in Deutschland versichert?

5. Haben Sie in der Zeit, in der Sie Personen in Deutschland betreut haben, in Österreich zu betreuende Personen gesucht? Gibt es dazu irgendwelche Nachweise (zB E-Mails aus diesem Zeitraum, Verträge mit Personen oder Unternehmen, die derartige Verträge vermitteln)?

6. Wer hat Sie in Österreich beraten und in welcher Form? Wer hat Ihnen die Rechnungsformulare zur Verfügung gestellt?

7. Wer hat in diesem Zeitraum Ihre Kinder in der Slowakei betreut?“

Dieser Vorhalt vom 23.2.2015, für dessen Beantwortung eine Frist bis zum 31.3.2015 eingeräumt wurde, wurde am 2.3.2015 in der Slowakei am ständigen Wohnsitz der Bf. übernommen.

Da lediglich Datum und Unterschrift aus dem Rückschein ersichtlich war, nicht jedoch der Name des Empfängers (dieser wäre in Großbuchstaben anzuführen gewesen, was jedoch nicht erfolgt ist) und unklar war, ob die Bf. das Poststück persönlich übernommen hat, wurde versucht, den Vorhalt an der letzten bekannten Adresse der Bf. in Österreich neuerlich zustellen zu lassen.

Die Sendung wurde von der Post jedoch mit dem Vermerk „Abgabestelle unbenutzt“ retourniert. Als letzter Unterkunftgeber der Bf. schien laut Zentralmelderegisterauskunft ein gewisser VN_AG3 NN_AG3 auf. Eine Abfrage im Zentralmelderegister ergab, dass dieser am 12.10.2014 verstorben ist.

1.

Tritt ein Bescheid an die Stelle eines mit Bescheidbeschwerde angefochtenen Bescheides, so gilt die Bescheidbeschwerde gemäß § 253 BAO auch als gegen den späteren Bescheid

gerichtet. Dies gilt auch dann, wenn der frühere Bescheid einen kürzeren Zeitraum als der ihn ersetzende Bescheid umfasst.

Gemäß § 261 Abs. 1 BAO ist die Bescheidbeschwerde mit Beschwerdevorentscheidung (§ 262) oder mit Beschluss (§ 278) als gegenstandslos zu erklären, wenn dem Beschwerdebegehren Rechnung getragen wird

- a) in einem an die Stelle des angefochtenen Bescheides tretenden Bescheid oder
- b) in einem den angefochtenen Bescheid abändernden oder aufhebenden Bescheid.

Im Hinblick darauf, dass die Ausgleichszahlung für die Monate November bis Dezember 2009 vom Finanzamt bereits mit Bescheid zuerkannt und ausbezahlt wurde, ist die Bf. in dieser Hinsicht klaglos gestellt und war die Beschwerde daher insoweit als gegenstandslos zu erklären.

2.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Die folgenden Ausführungen beziehen sich den Zeitraum von Februar 2010 bis September 2010.

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

In den Jahren 2009 und 2010 waren die Kinder der Bf., NN_Kd1 VN_Kd1 , geboren am GebDat1 , und NN VN_Kd2 , geboren am GebDat2 , zwischen elf und vierzehn Jahre alt, also minderjährig. Der Bf. wurde nach der Scheidung von ihrem Mann das Sorgerecht für ihre Kinder übertragen. Sie hatte im angegebenen Zeitraum ihren Hauptwohnsitz gemeinsam mit ihren Kindern in der Slowakei. Bei der von ihr in Österreich als „Hauptwohnsitz“ angegebenen Adresse „ StraßBez , Ort2 , Unterkunftgeber X VN_AG1 “ handelte es sich lediglich um eine Meldeadresse, welche von der Bf. als Standort ihres Betriebes angegeben wurde. Tatsächlich hat die Bf. nach dem Tod der zuletzt dort betreuten Person an dieser Adresse unbestritten nicht mehr gewohnt, sodass mit Ausnahme der Meldung bei der Versicherung und der aufrechten Gewerbeberechtigung an einem „Standort“, welcher von der Bf. nach Ableben der betreuten Person im November 2009 nicht mehr aufgesucht wurde, kein Inlandsbezug mehr gegeben war.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind 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.

Die Bf. hat angegeben, dass die Kinder in ihrem Haushalt gewohnt haben. Ob die Kinder im Beschwerdezeitraum tatsächlich im eigentlichen Sinn durchgehend oder überwiegend in einem gemeinsamen Haushalt mit der Bf. gewohnt haben, ist unklar, zumal es sich um Kinder gehandelt hat, welche aufgrund ihres Alters noch betreut werden

mussten und es unwahrscheinlich ist, dass diese während der längeren Abwesenheiten der Bf. alleine gelassen wurden. Da die Bf. die näheren Umstände ihrer Erwerbstätigkeit in Deutschland nicht dargelegt hat, ist es wahrscheinlich, dass sie jeweils während längerer Zeiträume abwesend war, jedoch die überwiegenden Unterhaltskosten getragen hat.

Mangels Wohnsitz in Österreich besteht im Zeitraum von Februar 2010 bis September 2010 nach innerstaatlichem Recht kein Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe.

Es ist daher zu prüfen, ob ein Anspruch nach dem Unionsrecht besteht.

Gemäß Artikel 10a der Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 sind folgende Vorschriften anzuwenden, wenn für einen Arbeitnehmer oder Selbständigen während eines Zahlungszeitraums, wie er in den Rechtsvorschriften eines oder zweier beteiligter Mitgliedstaaten für die Gewährung von Familienleistungen vorgesehen ist, nacheinander die Rechtsvorschriften zweier Mitgliedstaaten galten:

a) Die Familienleistungen, die der Betreffende nach den Rechtsvorschriften jedes dieser Mitgliedstaaten beanspruchen kann, entsprechen der Anzahl der nach den jeweiligen Rechtsvorschriften geschuldeten täglichen Leistungen. Sehen die Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten keine täglichen Familienleistungen vor, so werden die Familienleistungen im Verhältnis der Dauer gewährt, während der für die betreffende Person die Rechtsvorschriften eines jeden Mitgliedstaats unter Berücksichtigung des in den jeweiligen Rechtsvorschriften festgelegten Zeitraums galten.

...

d) Abweichend von Buchstabe a) übernimmt im Rahmen der in Anhang 8 der Durchführungsverordnung genannten Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten der Träger, der die Kosten der Familienleistungen aufgrund der ersten Beschäftigung oder selbständigen Tätigkeit im Verlauf des Bezugszeitraums zu tragen hat, diese Kosten für den gesamten Zeitraum.

Gemäß Anhang 8 lit. a sublit. a wurde festgelegt, dass Artikel 10a Buchstabe d der Durchführungsverordnung für Arbeitnehmer und Selbstständige mit einem Kalendermonat als Bezugszeitraum in den Beziehungen zwischen Österreich und der Slowakei galt.

Die Bf. hat den ersten Vertrag in Österreich mit VN_AG1 X betreffend die Betreuung von VN_BetrPers X am 15.10.2009 abgeschlossen. In diesem war vereinbart, dass das Vertragsverhältnis am 15.10.2009 beginnen sollte. Mit diesem Datum erfolgte auch eine polizeiliche Meldung. Das Gewerbe der Personenbetreuung entstand laut Gewerberegisterauszug vom 20.10.2009 am 19.10.2009.

Obwohl die Bf. erklärt hat, dass Personenbetreuer typischerweise in zweiwöchigen Zyklen tätig werden, wurde die Betreuung von VN_BetrPers X für den Zeitraum von 9.10.2009 bis 28.10.2009 abgerechnet. Für die Betreuung wurden für 20 Tage mit einem Tagessatz von 55,00 Euro insgesamt 1.100,00 Euro in Rechnung gestellt. Die zusätzlichen Entgeltbestandteile laut Vertrag (monatliche Sozialversicherung von 140,00 Euro, Fahrtkosten von 170,00 Euro pro Turnus, Essensgeld für zwei Personen pro Woche in Höhe von 70,00 Euro) scheinen in der Rechnung nicht auf.

Die Bf. war im strittigen Zeitraum in der Slowakei seit dem 8.10.2009 nicht mehr versichert. In Österreich war die Bf. vom 1.10.2009 bis 30.9.2010 bei der Sozialversicherung der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle BL, als gewerblich selbständige Erwerbstätige versichert.

Im Hinblick darauf, dass die Bf. ihre Erwerbstätigkeit in Österreich nach dem 1. Oktober aufgenommen hat, war nach den unionsrechtlichen Regelungen die Slowakei für die Auszahlung der Familienleistungen für Oktober 2009 zuständig und bestand kein Anspruch auf Auszahlung von Familienleistungen in Österreich.

Der Beschwerde konnte daher insoweit keine Folge gegeben werden.

Für den Zeitraum von Februar 2010 bis April 2010 waren die Verordnung (EWG) 1408/71 und die Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 anzuwenden.

Gemäß Artikel 13 der Verordnung (EWG) 1408/71 galt folgende Regelung:

(1) Vorbehaltlich der Artikel 14c und 14f unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften diese sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

(2) Soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, gilt folgendes:

...

b) eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats eine selbständige Tätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt. ...

Gemäß Artikel 14a der Verordnung (EWG) 1408/71 galten vom Grundsatz des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe b) folgende Ausnahmen und Besonderheiten:

1. a) Eine Person, die eine selbständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet eines Mitgliedstaats ausübt und die eine Arbeit im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ausführt, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit zwölf Monate nicht überschreitet;

b) geht eine solche Arbeit, deren Ausführung aus nicht vorhersehbaren Gründen die ursprünglich vorgesehene Dauer überschreitet, über zwölf Monate hinaus, so gelten die Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats bis zur Beendigung dieser Arbeit weiter, sofern die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sich der Betreffende für die Arbeit begeben hat, oder die von dieser Behörde bezeichnete Stelle dazu ihre Genehmigung erteilt; diese Genehmigung ist vor Ablauf der ersten zwölf Monate zu beantragen. Sie darf nicht für länger als zwölf Monate erteilt werden.

2. Eine Person, die eine selbständige Tätigkeit gewöhnlich im Gebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, wenn sie ihre Tätigkeit zum Teil im Gebiet dieses Mitgliedstaats ausübt. Übt sie keine Tätigkeit im Gebiet des Mitgliedstaats aus, in dem sie wohnt, so unterliegt sie den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie ihre Haupttätigkeit ausübt.

Die Kriterien zur Bestimmung der Haupttätigkeit sind in der in Artikel 98 vorgesehenen Verordnung festgelegt.

Gemäß Artikel 11a der Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 gelten Formvorschriften gemäß Artikel 14a Absatz 1 und Artikel 14b Absatz 2 der Verordnung und im Falle von Vereinbarungen gemäß Artikel 17 der Verordnung bei Ausübung einer Tätigkeit im Gebiet eines anderen als des Mitgliedstaats, in dem die betreffende Person gewöhnlich eine selbständige Tätigkeit ausübt.

- (1) Der Träger, den die zuständige Behörde desjenigen Mitgliedstaats bezeichnet, dessen Rechtsvorschriften weiterhin anzuwenden sind, stellt
 - a) auf Antrag des Selbständigen in den Fällen des Artikels 14a Absatz 1 und des Artikels 14b Absatz 2 der Verordnung,
 - b) in den Fällen des Artikels 17 der Verordnung eine Bescheinigung darüber aus, dass und bis zu welchem Zeitpunkt diese Rechtsvorschriften weiterhin für den Selbständigen gelten.
- (2) Die in Artikel 14a Absatz 1 Buchstabe b) und Artikel 14b Absatz 2 der Verordnung vorgesehene Genehmigung ist vom Selbständigen zu beantragen.

Dass die Bf. eine derartige Bescheinigung beantragt hätte, ist nicht ersichtlich. Das Finanzamt stellt im Übrigen in Frage, dass die Bf. ihre selbständige Tätigkeit gewöhnlich im Inland ausgeübt hat.

Zu prüfen ist daher, ob die Bf. ihre selbständige Tätigkeit „gewöhnlich“ im Sinne des Artikel 14a der Verordnung (EWG) 1408/71 in Österreich ausgeübt hat.

Dazu, wann eine gewöhnliche Tätigkeit in einem Mitgliedstaat vorliegt, enthalten weder die Verordnung noch die Durchführungsverordnung eine Definition. Regelungen wurden nur für den Fall getroffen, dass ein Arbeitnehmer oder Selbständiger in mehreren Mitgliedstaaten gleichzeitig tätig ist.

Gemäß § 12a Z. 5 lit. d der Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 574/72 ist bei der Bestimmung der Haupttätigkeit der betreffenden Person im Fall einer selbständigen Erwerbstätigkeit in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten nach Artikel 14a Absatz 2 Satz 3 der Verordnung ist zu allererst zu berücksichtigen, wo die feste und ständige Wohnung liegt, von der aus die betreffende Person ihren Tätigkeiten nachgeht. Andernfalls sind Merkmale wie die gewöhnliche Art oder die Dauer der ausgeübten Tätigkeiten, die Zahl der erbrachten Dienstleistungen und das Einkommen aus diesen Tätigkeiten heranzuziehen.

Auch wenn diese Regelung per definitionem auf den gegenständlichen Fall nicht anwendbar ist, können die Grundsätze doch mutatis mutandis als Interpretationshilfe herangezogen werden.

Da die Bf. in Österreich in den Jahren 2009 und 2010 keinen festen bzw. ständigen Wohnsitz hatte, weil sie regelmäßig lediglich bei den von ihr betreuten Personen gewohnt hat und ihren Hauptwohnsitz in der Slowakei im gemeinsamen Haushalt mit ihren Kindern

hatte, ist keine „Haupttätigkeit“ in Österreich im Sinne der Durchführungsverordnung anzunehmen.

Selbst wenn man die gegenständliche Bestimmung auch im Wege der Analogie nicht für anwendbar hält, ist doch zu bedenken, dass die Bf. im Zeitraum ab Aufnahme ihrer Tätigkeit im Oktober 2009 bis Ende 2010 nach den Rechnungsnummern der vorgelegten Rechnungen zu schließen, insgesamt lediglich 12 Rechnungen gelegt hat, von denen sich fünf auf Leistungen in Österreich beziehen. Zwei Rechnungen wurden vor der Aufnahme der Tätigkeit in Deutschland in einem Zeitraum von vier Monaten gelegt, drei Rechnungen für eine Tätigkeit in einem Zeitraum von drei Monaten nach der Rückkehr aus Deutschland.

Dass eine Tätigkeit gewöhnlich ausgeübt wird, setzt mangels eigenständiger Definition nach allgemeinem Sprachverständnis ein gewisses Maß an Kontinuität voraus, welches etwa dann gegeben ist, wenn eine permanente Betriebsstätte vorliegt, die bereits eine Zeit lang benutzt wurde und welche während der vorübergehenden Tätigkeit im anderen Mitgliedstaat auch nicht aufgegeben wird. Über eine derartige feste Betriebsstätte hat die Bf. unstrittig jedoch nicht verfügt. Bei dem von ihr bekannt gegebenen Hauptwohnsitz handelte es sich lediglich um eine Meldeadresse.

Die Bf. ist auf dem Gebiet der Personenbetreuung tätig. Gerade in diesem Bereich ist es üblich, dass keine eigene Infrastruktur unterhalten wird. Es werden vielmehr Aufträge angenommen und das Gewerbe am Wohnsitz der betreuten Person ausgeübt. Je nach Grund der Pflegebedürftigkeit, persönlicher Sympathie oder Antipathie bzw. der getroffenen Vereinbarung, zum Beispiel, wenn pflegende Angehörige für eine bestimmte Zeit oder auf Dauer entlastet werden sollen oder auch wenn keine Angehörigen vorhanden sind und der zu Betreuende den Auftrag selbst erteilt, kann das Vertragsverhältnis wenige Tage oder auch mehrere Jahre andauern. In vielen Fällen wird nicht absehbar sein, wie lange die Person zu betreuen sein wird. Je nach getroffener Vereinbarung kann im Einzelfall auch eine unselbständige Erwerbstätigkeit vorliegen, für welche eine Selbstentsendung nicht in Betracht kommt.

Im gegenständlichen Fall wurde für den Zeitraum ab Aufnahme der Tätigkeit als Personenbetreuer Mitte Oktober 2009 bis zum Ende des strittigen Zeitraumes (September 2009), also für die Dauer von fast einem Jahr, nur ein Vertrag betreffend eine zu pflegende Person in Österreich vorgelegt, wobei die vorgelegte Rechnung nur einen Teil des vereinbarten Entgeltes ausweist und überdies der verrechnete Zeitraum im Widerspruch zum Vertrag steht (Vertragsabschluss am 15.10.2009, an diesem Tag sollte das Vertragsverhältnis auch beginnen, Rechnung für die Zeit vom 9.10.2009 bis 28.10.2009, ohne die vereinbarten Beträge für Sozialversicherung und Fahrtkosten – das vereinbarte „Essengeld“ wurde möglicherweise bereits zuvor bar ausbezahlt und wurde daher nicht gesondert erwähnt).

Aufgrund der üblichen Zweiwochenturnusse ist davon auszugehen, dass die Bf. VN_BetrPers X in der Zeit vom 15.10.2009 bis zum 28.10.2009 betreut hat und dass

es zu einer weiteren Betreuung nicht gekommen ist, weil VN_BetrPers X in der Folge verstorben ist.

Hinsichtlich des zweiten, laut Bf. angenommenen Auftrages wurde nur eine Rechnung vorgelegt, jedoch kein Vertrag. Aus der Rechnung ist nur ein „Ausgeber“ (*gemeint war offenbar der Auftraggeber*) ersichtlich, jedoch nicht der Name der betreuten Person. Es könnte sich um ein von vornherein befristetes Betreuungsverhältnis oder überhaupt um ein Beschäftigungsverhältnis als Haushaltshilfe gehandelt haben, zumal der Zeitraum die Zeit kurz vor den Weihnachtsfeiertagen bis kurz nach dem 1. Jänner umfasst hat. Die verrechneten Leistungen wurden in der Rechnung nicht näher bezeichnet. Die im Vorhalt an sie gerichteten Fragen hat die Bf. nicht beantwortet.

Neben ihrer Erwerbstätigkeit hatte die Bf. das Sorgerecht für zwei minderjährige Kinder, deren Volljährigkeit noch mehrere Jahre in der Zukunft lag. Selbst wenn jemand unter diesen Voraussetzungen in seinem Wohnsitzstaat einer Erwerbstätigkeit nachgehen würde, lägen Bedingungen vor, welche die Erwerbstätigkeit wesentlich erschweren und unter Umständen eine Personenbetreuung im Ausland auch unmöglich machen können. Ein solcher Fall würde vor allem dann eintreten, wenn jene Personen, welche die Kinder unentgeltlich in Abwesenheit betreuen, etwa die Großeltern, mit der Betreuung der Kinder überfordert sind, oder wenn durch den Wechsel der betreuenden Personen Spannungen in den persönlichen Beziehungen, z.B. durch einen unterschiedlichen Erziehungsstil, auftreten. Eine zu teure Fremdbetreuung oder eine Erwerbstätigkeit im Wohnsitzstaat (auch in Form einer Schwarzarbeit ohne Versicherungsanmeldung) können ebenfalls dazu führen, dass das Gewerbe vorzeitig aufgegeben oder nicht kontinuierlich ausgeübt wird.

Die Bf. hat die Frage, wie sie die Betreuung ihrer Kinder in der Slowakei organisiert hat, nicht beantwortet, sodass unklar ist, worauf die Lücke von 55 Tagen (vom 29. Oktober 2009 bis 22. Dezember 2010) nach dem ersten Beschäftigungsverhältnis vom 15. bis 28. Oktober 2009 zurückzuführen ist.

Die Bf. hat auch nicht bekannt gegeben, auf welche Weise bzw. durch Vermittlung welcher Unternehmen sie versucht hat, Aufträge zu bekommen und wer sie dabei beraten hat. Es ist daher unklar und nicht überprüfbar, welche Absichten die Bf. tatsächlich in Bezug auf die Ausübung ihrer Erwerbstätigkeit verfolgt hat, etwa ob sie durchgehend nach Aufträgen gesucht hat oder ohnehin nur gelegentlich tätig werden wollte, wobei es ihr nicht darauf ankam, in welchem Land sie jeweils tätig wird.

Die Bf. hat für Ihre Tätigkeit in Österreich laut Rechnungen im Oktober 2009 einen Betrag von 1.100,00 Euro und im Jänner 2010 einen Betrag von 540,00 Euro, das sind insgesamt 1.640,00 Euro, erhalten. Sie hat von VN_AG4 NN_AG4 aus Deutschland laut Kontoauszug am 27.1.2010 einen Betrag von 1.475,00 Euro erhalten, d.h. einen Betrag, der nur wenig unter den gesamten davor in Österreich erzielten Einkünften liegt. Es ist daher durchaus wahrscheinlich, dass ein längerer Betreuungszeitraum abgegolten wurde als ein zweiwöchiger Turnus oder dass die Bf. schon vor dem Jänner Betreuungsleistungen erbracht hat.

Hinsichtlich der Erwerbstätigkeit in Deutschland wurden außer den Kontoauszügen keine weiteren Nachweise vorgelegt.

In welcher Form die Betreuungsleistungen in Deutschland erbracht wurden und ob sich die Bf. in dieser Zeit auch aktiv um andere Einkünfte bemüht hat, ist nicht bekannt, weil die Bf. den Betreuungsvertrag bzw. die Betreuungsverträge nicht vorgelegt hat. Es ist daher auch denkbar, dass das Betreuungsverhältnis von den deutschen Behörden als unselbständige Erwerbstätigkeit beurteilt worden wäre, wenn die Tätigkeit offiziell bekannt gegeben worden wäre. Dann wäre bereits aus diesem Grund keine vorübergehende selbständige Erwerbstätigkeit in Deutschland anzunehmen.

Durch die mangelnde Mitwirkung der Bf. bei der Sachverhaltsfeststellung ist daher nicht bekannt, in welcher Form die Bf. ihre Erwerbstätigkeit geplant bzw. konkret ausgeübt hat.

Die Bf. hat ihre Erwerbstätigkeit in Österreich vor Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in Deutschland wie folgt belegt:

In einem Fall mittels Vertrag und Rechnung, in einem anderen Fall mittels Rechnung. Der Zeitraum betrug laut erster Rechnung 20 Tage, wobei wie bereits dargelegt, davon auszugehen ist, dass das Betreuungsverhältnis lediglich 14 Tage gedauert hat. Der Zeitraum laut zweiter Rechnung betrug 12 Tage. D.h., dass die Bf. in einem Zeitraum von vier Monaten, im konkreten Fall von 133 Tagen, lediglich an 26 Tagen, also weniger als einem Fünftel der Zeit, in Österreich Tätigkeiten verrichtet hat.

Sie hat aus den Betreuungsverhältnissen nach ihren Angaben laut Rechnungen einen Betrag von 1.640,00 Euro erhalten, was einem Betrag von 410,00 Euro pro Monat entspricht. Im Vergleich dazu betrugen die für den Zeitraum Jänner 2010 und Oktober bis Dezember 2010 für vier Monate ausbezahlten Familienleistungen (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) insgesamt 1.565,60 Euro, oder 391,40 Euro monatlich. Seitens der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft, Landesstelle BL, wurden der Bf. für den Zeitraum von Oktober 2009 bis März 2010 Beiträge in Höhe von insgesamt 864,12 Euro vorgeschrieben. Dieser Betrag für zwei Quartale entspricht mehr als der Hälfte des in Österreich in diesem Zeitraum in Rechnung gestellten Betrages. Aus den genannten Umständen ist ersichtlich, dass es der Bf. in den ersten Monaten nach Aufnahme ihrer Erwerbstätigkeit nicht gelungen ist, in Österreich ein Unternehmen aufzubauen, dass ihr die Besteitung des Lebensunterhaltes ermöglicht hätte, obwohl mit der Unternehmensgründung keine größeren Ausgaben verbunden waren, weil die Personenbetreuung jeweils am Wohnsitz der betreuten Person ausgeübt wurde.

Der österreichische Gesetzgeber hat in § 26 Abs. 2 BAO den gewöhnlichen Aufenthalt einer Person wie folgt definiert:

Den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert. In diesem Fall erstreckt

sich die Abgabepflicht auch auf die ersten sechs Monate. Das Bundesministerium für Finanzen ist ermächtigt, von der Anwendung dieser Bestimmung bei Personen abzusehen, deren Aufenthalt im Inland nicht mehr als ein Jahr beträgt, wenn diese im Inland weder ein Gewerbe betreiben noch einen anderen Beruf ausüben.

Dieser Regelung ist zu entnehmen, dass für das Vorliegen einer Gewohnheit einen längerer Zeitraum angenommen wurde als vier Monate.

Die Bf. wurde im Zeitraum von Oktober 2009 bis Jänner 2010 lediglich zweimal in Österreich tätig, wobei zwischen dem ersten und dem zweiten Tätigwerden fast zwei Monate lagen und im zweiten Fall die Natur der Tätigkeit unklar ist, weil kein entsprechender Vertrag vorgelegt wurde. Die Bf. hat auch nicht bekannt gegeben, welche konkrete Tätigkeit bzw. welche konkreten Tätigkeiten in Deutschland ausgeübt wurden, weshalb nicht beurteilt werden kann, ob in Deutschland allenfalls eine unselbständige Erwerbstätigkeit vorlag. Ferner musste die Bf. in der Slowakei für ihre Kinder sorgen und ist es daher denkbar, dass sie aus praktischen Gründen, wann immer es möglich war, auch in der Slowakei gearbeitet hat, selbst wenn sie nicht versichert wurde.

Dass von vornherein eine auf höchstens ein Jahr befristete Erwerbstätigkeit in Deutschland geplant war, wurde ebenfalls nicht nachgewiesen oder glaubhaft gemacht.

Da die Bf. vor Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in Deutschland nur unregelmäßig (an zwei Turnussen in vier Monaten) und kurz (an 26 von 133 Tagen) in Österreich tätig wurde und aus dieser Tätigkeit lediglich ein geringes Einkommen erzielt hat, wird davon ausgegangen, dass vor Aufnahme der Erwerbstätigkeit in Deutschland durch die Bf. keine gewöhnliche Erwerbstätigkeit in Österreich im Sinne des Art. 14a Abs. 1 der Verordnung (EWG) 1408/71 ausgeübt wurde und dass die Voraussetzungen für den Anspruch auf Familienbeihilfe nach dem Unionsrecht nicht nachgewiesen wurden.

Der Beschwerde konnte daher insoweit keine Folge gegeben werden.

Für den Zeitraum von Mai 2010 bis September 2010 waren die Verordnung (EWG) 883/2004 und die Durchführungsverordnung (EWG) Nr. 987/2009 anzuwenden.

Gemäß Artikel 12 Abs. 2 der Verordnung (EWG) 883/2004 unterliegt eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt und die eine ähnliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Tätigkeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet.

Gemäß § 14 Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 987/2009 gilt Folgendes:

Bei der Anwendung von Artikel 12 Absatz 2 der Grundverordnung beziehen sich die Worte „eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbstständige 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.

Für die Anwendbarkeit von Artikel 12 Abs. 2 der Verordnung (EWG) 883/2004 kommt es gemäß § 14 Abs. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 987/2009 daher darauf an, ob der selbständige Erwerbstätige in einem Mitgliedstaat ansässig ist und dort üblicherweise nennenswerte Tätigkeiten ausübt. Sie muss diese Tätigkeit bereits einige Zeit vor dem Zeitpunkt, ab dem sie die Bestimmungen des Artikels in Anspruch nehmen will, ausgeübt haben.

Diese Voraussetzungen liegen nicht vor. Dass die Tätigkeiten bereits einige Zeit vor dem Zeitpunkt ausgeübt wurden in Verbindung mit dem Erfordernis, dass im Inland üblicherweise nennenswerte Tätigkeiten ausgeübt werden, trifft nicht zu. Die Bf. hat vor ihrem Tätigwerden in Deutschland in Österreich nur zwei Aufträge angenommen, wobei nur in einem Fall ein schriftlicher Vertrag mit nachvollziehbaren Bedingungen abgeschlossen wurde und im zweiten Fall die Leistung auch in der Rechnung nicht näher bezeichnet wurde. Selbst wenn die Bf. weiterhin in Österreich versichert blieb, lag keine Ansässigkeit ihres Unternehmens in Österreich mehr vor, weil der von der Bf. der Gewerbebehörde bekannt gegebene Standort ihres Betriebes bereits im Oktober 2009 bzw. November 2009 aufgegeben worden war – die Bf. wurde an diesem Ort ausschließlich im Oktober als Betreuerin einer Person tätig, die Anfang November 2009 verstorben ist – und die Bf. an dieser Adresse zwar gemeldet war, aber unbestritten nicht mehr an diese Adresse zurück gekehrt ist. Ob und in welcher Form die Bf. in Deutschland tätig wurde, hat sie nicht nachgewiesen, insbesondere ist unklar, ob sich die Bf. in dieser Zeit weiterhin, v.a. in Österreich, um Aufträge bemüht hat und wann und wie lange sie jeweils wo tätig war. Dass von vornherein eine auf höchstens zwei Jahre befristete Erwerbstätigkeit in Deutschland geplant war, wurde ebenfalls nicht nachgewiesen oder glaubhaft gemacht, weil zur konkreten Art der ausgeübten Tätigkeit überhaupt keine Angaben gemacht und außer den Kontoauszügen keine Belege dazu vorgelegt wurden.

Der Beschwerde konnte daher auch in diesem Punkt keine Folge gegeben werden.

Gegen dieses Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG die Revision zulässig, da zur Interpretation mehrerer unbestimmter Rechtsbegriffe (gewöhnliche Ausübung einer Erwerbstätigkeit in einem Mitgliedstaat, nennenswerte Tätigkeiten in einem Mitgliedstaat, Ausübung der Tätigkeit bereits einige Zeit vor dem Zeitpunkt, ab dem eine Person die Bestimmungen des Artikels in Anspruch nehmen will) soweit ersichtlich eine Rechtsprechung fehlt.

Wien, am 8. Mai 2015