

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Christoph Kordik in der Beschwerdesache Bf., Adr. , über die Beschwerde vom 26.06.2018 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt A vom 04.06.2018 betreffend Differenzzahlung für die beiden Kinder Name, geb. am 000\*, und Name, geb. 000, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO im Sinne der Beschwerdevorentscheidung v. 31.07.2018 teilweise stattgegeben:

- a) Hinsichtlich des Zeitraumes Februar 2017 bis Oktober 2017 ist ein Anspruch auf Differenzzahlung nicht gegeben.
- b) Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

## Entscheidungsgründe

Strittig war, ob der Bf. den österreichischen Rechtsvorschriften unterlag. Dies wäre die Voraussetzung für den gegenständlichen Differenzzahlungsanspruch gewesen.

## Sachverhalt

Der Beschwerdeführer , ein slowakischer Staatsbürger, ist der leibliche Vater von Name, geb. am 000, und Name, geb. am 001. Er lebt seit einem slowakischen Obsorgestreit (Urteil v.13.09.2013) von der Kindesmutter getrennt. Die Kinder besuchen die Schule in der Slowakei. Die Lebensgefährtin des Bfs., Frau Name, war im relevanten Zeitraum arbeitslos. Im Zeitraum vom 02/2017 bis 10/2017 ging der Bf. in der Slowakei einer Beschäftigung als Arbeitnehmer (" Beschäftigung") nach. Weiters übte er in Österreich im relevanten Zeitraum Pflegediensleistungen als Personenbetreuer (selbständige Erwerbstätigkeit in Österreich auf der Basis von Werkverträgen -§ 159 GewO) aus. Er war sowohl in Österreich als auch in der Slowakei pflichtversichert (im sozialversicherungsrechtlichen Sinne).

Mit 11.12.2017 wurde ein Antrag auf Gewährung einer Differenz- bzw. Ausgleichszahlung ab Februar 2017 für die beiden Kinder bei der Finanzbehörde gestellt. Dieser langte am 30.01.2018 bei der Behörde ein. Ein bestimmter Zeitraum, für den die Differenzzahlung begehrt wurde, wurde nicht genannt. Die Finanzbehörde schickte daraufhin die Formulare E 411 (Anfrage betreffend Anspruch auf Familienleistungen) und E401 (Familienstandsbescheinigung) am 02.02.2018 an die slowakische Behörde. Diese Formulare wurden von der slowakischen Behörde mit dem Formular F012 (Ersuchen um Rückerstattung) gemeinsam am 27.03.2018 retourniert. Im Formular E401 bescheinigte die slowakische Behörde, dass der Bf. von der Kindesmutter getrennt („separated“) sei. Im Formular E411 bescheinigte die slowakische Behörde, dass der Bf. im Zeitraum von 17.03.2015 bis 30.10.2017 eine berufliche Tätigkeit und im Zeitraum von 01.11.2013 bis 16.03.2015 sowie von 31.10.2017 bis laufend keine berufliche Tätigkeit in der Slowakei ausgeübt habe. Außerdem wurde bescheinigt, dass die Kindesmutter in der Zeit von 01.04.2015 bis 31.10.2017 Familienleistungen in der Slowakei bezogen habe. Im Formular F012 vom 14.03.2018 wurde überdies bestätigt, dass der Bf. von 17.03.2015 bis 30.10.2017 in der Slowakei beschäftigt war.

### **Abweisungsbescheid v. 04.06.2018**

Aufgrund der Annahme, dass der Bf. mit der Kindesmutter und den Kindern nicht in einem gemeinsamen Haushalt lebe (vgl. Formular E401 vom 14.03.2018), wurde der Antrag auf Differenz-/Ausgleichszahlung mit Bescheid vom 04.06.2018 abgewiesen.

Am 22.06.2018 langte erneut das Formular F012 (Ersuchen um Rückerstattung) sowie auch das Formular F001 (Ersuchen zur Entscheidung über die Zuständigkeit) von der slowakischen Behörde ein (datiert mit 15.06.2018). Darin wurde neuerlich bescheinigt, dass der Bf. von 17.03.2015 bis 30.10.2017 in der Slowakei beschäftigt gewesen sei und gleichzeitig seit 01.11.2013 eine selbständige Erwerbstätigkeit in Österreich ausübe (vgl. auch GISA-Abfrage).

Gegen den Abweisungsbescheid der Finanzbehörde erhob der Beschwerdeführer am 20.06.2018 (eingelangt am 26.06.2018) rechtzeitig Beschwerde. Er führte im Wesentlichen aus, dass er sehr wohl mit seinen Kindern und der Kindesmutter im gemeinsamen Haushalt lebe und legte dazu Bestätigungen vom Standesamt, einen Mietvertrag und eine Ehrenerklärung vor.

Mit Vorhalt vom 28.06.2018 forderte die Finanzbehörde Personenbetreuungsverträge und Honorarnoten von Dezember 2017 bis April 2018 sowie den Dienstvertrag betreffend seine Beschäftigung in der Slowakei von 17.03.2015 bis 30.10.2017 vom Bf. an. Am 26.07.2018 legte der Bf. u.a. eine Beschäftigungsbestätigung des Arbeitgebers Fa. C. für den Zeitraum 21.04.2016 bis 30.10.2017 und des Arbeitgebers Fa. D s.r.o. für den Zeitraum 17.03.2015 bis 19.01.2016 sowie div. Betreuungsverträge und Honorarnoten vor.

Mit **Beschwerdevorentscheidung** vom 31.07.2018 wurde die Beschwerde für den Zeitraum Februar 2017 bis Oktober 2017 abgewiesen sowie ab November 2017 Folge gegeben. Die Finanzbehörde begründete dies damit, dass der Beschwerdeführer laut Auskunft der slowakischen Behörde von 17.03.2015 bis 30.10.2017 in der Slowakei eine Beschäftigung ausgeübt habe.

Am 25.08.2018 brachte der Beschwerdeführer fristwährend einen **Vorlageantrag** ein.

Darin forderte er die Gewährung der Familienbeihilfe für den abgewiesenen Zeitraum mit dem Argument, dass die slowakische Behörde das Formular F001 falsch ausgefüllt habe und er deswegen eine Korrektur des Formulars beantragt habe. Er sei im Zeitraum vom 02.03.2017 bis 07.04.2018 keiner Beschäftigung in der Slowakei nachgegangen.

Mit 11.10.2018 wurde dem Finanzamt erneut das Formular F001 übermittelt, wobei die slowakische Behörde die Angaben der Formulare F001 vom 15.06.2018, E411 vom 14.03.2018 sowie der Formulare F012 vom 14.03.2018 und 15.06.2018 betreffend die Beschäftigung des Bf. in der Slowakei vom 17.03.2015 bis 30.10.2017 erneut bestätigte („A. B. was employed in Slovakia from 17/03/2015 to 30/10/2017.“). Hinsichtlich der Sozialversicherung gab die slowakische Behörde neue Informationen bekannt, wonach die Slowakei im Zeitraum von 02.03.2017 bis 30.10.2017 für die Sozialversicherung zuständig gewesen sei. Außerdem bescheinigte die slowakische Behörde, dass die Slowakei von 01.04.2017 bis 30.10.2017 zuständiger Staat für die Erbringung von Familienleistungen sei. Darüber hinaus wurde das Formular A1 von der slowakischen Behörde übermittelt, aus welchem hervorgeht, dass der Bf. von 02.03.2017 bis 30.10.2017 bei der Fa. C. in der Slowakei beschäftigt und in Österreich selbstständig erwerbstätig war (vgl. Pkt. 3.8., 4. und 5.).

Zur Frage, ob der Bf. von der Slowakei nach Österreich zur Verrichtung seiner Pflegetätigkeit entsandt worden sei bzw. wie man dies aus dem Formular A1 der slowakischen Behörde erkenne, wurde am 21.11.2018 Kontakt mit der Sozialversicherungsanstalt OÖ aufgenommen. Im vorliegenden Fall sei der Punkt 3.8. (Tätigkeit als Arbeitnehmer und Selbstständiger in zwei oder mehreren Ländern) im Formular A1 angekreuzt worden. Damit könne der Fall einer Entsendung (Art. 12 der VO Nr. 883/2004) ausgeschlossen werden (vgl. Aktenvermerk vom 21.11.2018).

### **Beweismittel:**

Folgende Beweismittel lagen dem Gericht zur Entscheidung vor:

01.12.2017 Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung

01.12.2017 Antrag Beilagen

14.03.2018 Formular E411, E401 und F012

04.06.2018 Abweisungsbescheid

22.06.2018 Formular F012

22.06.2018 Formular F001

22.06.2018 Unterlagen von slowakischer Behörde

20.06.2018 Beschwerde samt Beilagen

26.07.2018 Vorhalt und Vorhaltsbeantwortung (Vorlage der Bestätigung des Arbeitgebers C Zeitraum der Beschäftigung vom 21.04.2016 bis 30.10.2017)

31.07.2018 Beschwerdevorentscheidung

25.08.2018 Vorlageantrag samt Beilagen

09.10.2018 Formular F001 inkl. Formular A1

19.11.2018 Gewerberegisterauszug

19.11.2018 Auskunftsverfahren SV

19.11.2018 ZMR Abfragen

20.11.2018 Formular A1 auf Deutsch und Info zum Formular A1 von NÖGKK

21.11.2018 Aktenvermerk

22.11.2018 Übersetzungen Formular A1 und Bestätigung C lt. Google-Translator

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

### **Nationale bzw. Unions-Rechtslage**

§ 2 FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz):

(1) *Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

*a) für minderjährige Kinder,*

...

*(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.*

§ 10 FLAG:

(1) Die Familienbeihilfe wird nur auf Antrag gewährt; ...

...

## § 53 FLAG:

(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.

...

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

### Artikel 1:

#### *Definitionen*

*Für den Zweck dieser Verordnung bezeichnet den Ausdruck:*

- a) "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;
- b) "selbstständige 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;
- c) "Versicherter" in Bezug auf die von Titel III Kapitel 1 und 3 erfassten Zweige der sozialen Sicherheit jede Person, die unter Berücksichtigung der Bestimmungen dieser Verordnung die für einen Leistungsanspruch nach den Rechtsvorschriften des gemäß Titel II zuständigen Mitgliedstaats vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt;

...

### Artikel 2:

#### *Persönlicher Geltungsbereich*

(1) Diese Verordnung gilt für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

(2) Diese Verordnung gilt auch für Hinterbliebene von Personen, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten galten, und zwar ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit dieser Personen, wenn die Hinterbliebenen Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge in einem Mitgliedstaat wohnen.

### Artikel 3:

#### *Sachlicher Geltungsbereich:*

(1) Diese Verordnung gilt für alle Rechtsvorschriften, die folgende Zweige der sozialen Sicherheit betreffen:

...

j) Familienleistungen

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.

Artikel 12:

*Sonderregelung:*

(1) 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, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere Person ablöst...

**Erwägungen**

Da im konkreten Fall ein Sachverhalt vorliegt, der zwei oder mehr Mitgliedstaaten der EU berührt (hier: Slowakei und Österreich und zu unwesentlichen Pflegedienstleistungen auch in Deutschland), ist primär die Verordnung (EG) 883/2004 anzuwenden.

Die VO ist vom Grundsatz getragen, dass Personen, für die sie gilt, den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats unterliegen (Art. 11 Abs. 1) und zwar in der Regel jenes Staats, in dem eine (nichtselbständige oder selbständige) Tätigkeit ausgeübt wird. Das so genannte "Beschäftigungsland" ist damit der "zuständige Staat" und die Rechtsvorschriften dieses Staats sind für die Ansprüche aller hier beschäftigten Unionsbürger anzuwenden ("Beschäftigungslandprinzip").

In Artikel 13 der VO ist die Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehreren Mitgliedsstaaten geregelt;

Abs. 3 bestimmt: " Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbständige 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."

Der Bf. ist als in Österreich selbständig tätige Person (Erbringung von Pflegedienstleistungen auf der Basis von Werkverträgen) und in der Slowakei als angestellter Erwerbstätiger von der Verordnung (EG) Nr 883/2004 des europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme über soziale Sicherheit erfasst.

Nach dem - dem Bundesfinanzgericht bekannten - Akteninhalt war der Bf. im Zeitraum von 21.04.2016 bis 30.10.2017 bei der C. in der Slowakei als Arbeitnehmer beschäftigt (vgl. vorgelegte Bestätigung der C v. 26.07.2018) sowie von 02.03.2017 bis 30.10.2017 - zu unterschiedlichen Zeiten - in Österreich nachweislich als selbstständig erwerbstätiger Personenbetreuer (vgl. vorgelegte Honorarnoten, Personenbetreuungsverträge, Gewerberegisterauszüge, ZMR-Abfragen) tätig.

Da gem. Art. 13 Abs. 3 der VO die unselbständige Beschäftigung die selbständige Erwerbstätigkeit überlagert , d.h. die Person unterliegt den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem sie die unselbständige Beschäftigung ausübt, ist die Slowakei für den Zeitraum 02/2017 bis 10/2017 für die Erbringung der Familienleistungen zuständig. Dies wurde auch von der slowakischen Behörde in den Formularen F001 vom 15.06.2018 und 09.10.2018 so bestätigt.

Gemäß Artikel 1 der Verordnung bezeichnet 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. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der Tätigkeit des Bfs. in der Slowakei um eine "Beschäftigung" iSd Verordnung. Unbestritten ist, dass es sich bei der in Österreich ausgeübten selbständigen gewerblichen Tätigkeit um eine "selbständige Erwerbstätigkeit" iSd Art 1 der Verordnung handelt. Marginale

Pflegedienstleistungen in Deutschland konnten hier vernachlässigt werden (Zurechnung in der Slowakei).

Um in grenzüberschreitenden Fällen die Zuständigkeiten eines Staates für Familienleistungen zu eruieren, muss vorab geprüft werden, welchen Rechtsvorschriften der Bf. nach der europarechtlichen, aber auch der nationalen Rechtslage für sich gesehen (aber auch im Sinne einer "Familienbetrachtung" - gemeint nunmehrige Lebensgefährtin) unterliegt.

Der Bf. übt Tätigkeiten in zwei Mitgliedstaaten aus. Es ist daher Art 13 der Verordnung anzuwenden. Demnach unterliegt eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, nach Art 13 Abs 3 der Verordnung den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie eine Beschäftigung ausübt. Österreich ist daher im Zeitraum Februar 2017 bis Oktober 2017 nicht für die Zahlung der Familienleistungen zuständig.

## **Zusammenfassung**

Das Gericht stellt nach Prüfung der oben zitierten unionsrechtlichen Bestimmungen sowie des innerstaatlichen Rechtes Folgendes fest:

Da ausschließlich im beschwerderelevanten Zeitraum slowakische Rechtsvorschriften für den Bf. anzuwenden waren, bestand im Anwendungsbereich der zitierten Verordnungen für den Bf. kein Anspruch auf *Differenzzahlung*.

Es fehlt an einer Sekundarzuständigkeit eines weiteren Mitgliedstaates (nämlich hier : Österreich).

Die Prioritätsregeln des Art 68 der zitierten Verordnung waren nicht anwendbar, weil es - bei den gegebenen Anknüpfungsmerkmalen - zu keiner Kollision von europarechtlichen Vorschriften kam.

Wie vom Gericht aufgrund der Aktenlage festgestellt werden konnte, liegt im gegenständlichen Fall auch kein Entsendefall - unabhängig von der formularmäßigen Wiedergabe der slowakischen Behörden nach deutscher Übersetzung - vor. Die Sonderregelung des Art 12 kam daher nicht zur Anwendung.

## **Unzulässigkeit einer (ordentlichen) Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der

bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Im gegenständlichen Fall waren nur Sachverhaltsfragen zu lösen, weswegen die ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

Linz, am 29. November 2018