

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin Mag.^a Ri in der Beschwerdesache Bf., Adr., vertreten durch Stb., Steuerberater/Wirtschaftstreuhänder, Unternehmensberater, Adresse, gegen den Bescheid des Finanzamtes W vom 29.07.2014, betreffend Familienbeihilfe (Ausgleichszahlung bzw. Differenzzahlung) für die Kinder A. und B., für die Zeiträume Jänner 2013, März 2013, Mai 2013 und September 2013, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

1. Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer (Bf.) ist rumänischer Staatsbürger, arbeitet in Österreich als selbständiger Personenbetreuer und stellte am 03.01.2014 einen (nicht aktenkundigen) Antrag auf Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe für den Zeitraum ab 2012 für seine Kinder A., geb. a, und B., geb. b.

Im Zuge der Ermittlungen und Rückantwort der rumänischen Behörden (E 401 Familienstandsbescheinigung sowie E 411 Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen), gelangte das FA zu dem Ergebnis, dass sich der Familienwohnsitz des Bf. in Rumänien befinde, dass die beiden Kinder in Rumänien die Schule besuchen, dass die Gattin des Bf., "während der Zeit vom 01.01.2013 bis 31.12.2013 eine berufliche Tätigkeit ausgeübt (oder sich in gleichgestellten Verhältnissen im Sinne des Beschlusses Nr. 119 vom 01.01.2013 bis 31.12.2013 befunden) habe und, dass die Gattin des Bf. in der Zeit von 01.01.2013 bis 31.12.2013 Familienleistungen von insgesamt 1.008 Lei bezogen habe (vgl. Punkt 6 Formular E 411).

Der Bf. war laut Versicherungsdatenauszug im Jahr 2013 in Österreich als gewerblich selbständiger Erwerbstätiger vom 04.01.2013 bis 31.01.2013, vom 05.03.2013 bis 31.03.2013, vom 10.05.2013 bis 30.06.2013 und vom 02.09.2013 bis 31.10.2013 gemeldet.

Aktenkundig ist die Ruhendmeldung des Gewerbes Personenbetreuung für die Monate Februar, April, Juli und November 2013.

Das FA erließ am 29.07.2014 einen Ausgleichszahlungsbescheid, mit dem Ausgleichszahlungen für die Monate Juni und Oktober 2013 gewährt wurden.

Gleichzeitig wies das FA mit Bescheid vom 29.07.2014 die beantragten Ausgleichszahlungen für die Monate Jänner bis Mai 2013, Juli bis September 2013 und November bis Dezember 2013 für beide Kinder mit der Begründung ab, dass für Monate, in denen in Österreich keine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt werde bzw. keine Geldleistung infolge dieser Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit bezogen werde, kein Anspruch auf Ausgleichszahlung bestehe.

Das FA verwies idF auf Art 59 DVO (EG) 987/2009: Ändern sich zwischen den Mitgliedsstaaten während eines Kalendermonats die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen, hat der Mitgliedstaat, der die Familienleistungen zu Beginn dieses Monats gewährt hat, die Familienleistungen bis zum Ende dieses Monats auszus zahlen.

Laut Versicherungsdatenauszug hätte der Bf. in den Monaten Februar, April, Juli, August, November und Dezember 2013 in Österreich keine Beschäftigung/selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt. In den Monaten Jänner, März, Mai und September 2013 habe der Bf. am Monatsersten keine Beschäftigung/selbständige Tätigkeit in Österreich ausgeübt. Aus diesen Gründen bestehe für die Söhne des Bf. für die angeführten Zeiträume kein Anspruch auf Ausgleichszahlung.

Am 18.08.2014 erhob der steuerliche Vertreter des Bf. Beschwerde gegen den Abweisungsbescheid. Er beantragte die Aufhebung bzw. bescheidmäßige Festsetzung über die Gewährung einer Ausgleichszahlung inkl. Kinderabsetzbetrag bzw. in eventu die Gewährung einer Differenzzahlung für die beantragten Monate Jänner, März, Mai und September 2013. Im Einzelnen führte er aus:

"Herr B. beantragte am 03.01.2014 die Ausgleichszahlung zur Familienbeihilfe nach der Verordnung (EG) 883/2004 für die Monate des Kalenderjahres 2013, in denen er in Österreich als selbständiger Personenbetreuer tätig gewesen sei, und zwar Jänner, März, Mai, Juni, September und Oktober 2013. Mit 10.06.2014 wurde vom FA eine Mitteilung über den Bezug der Ausgleichszahlung an den Bf. an seine Wohnsitzadresse in Rumänien gesendet und ihm mitgeteilt, dass ihm die Ausgleichszahlung für die Monate Juni und Oktober 2013 gewährt wird. Auf dieser Mitteilung, die keinen rechtsmittelfähigen Bescheid darstellt, war keine Begründung angeführt, warum ihm für die weiteren beantragten Monate keine Ausgleichszahlung gewährt wurde. Dazu möchte er anmerken, dass das FA gemäß § 13 FLAG verpflichtet gewesen wäre, einen Bescheid zu erlassen, weil dem Antrag des Bf. nicht vollinhaltlich stattgegeben wurde. Der Bf. hat ihn daraufhin mit der steuerlichen Vertretung bevollmächtigt und beauftragt.....

Das FA hat die strittigen Monate Jänner, März, Mai und September 2013 mit der Begründung abgewiesen, weil Herr B. in diesen Monaten jeweils am Monatsersten keine

Beschäftigung ausgeübt hatte und daher laut Art. 59 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 kein Anspruch auf Ausgleichszahlung besteht.

Tatsächlich wurde die Beschäftigung in den strittigen Monaten wie folgt ausgeübt:

04.01. - 31.01.2013
05.03. - 31.03.2013
10.05. - 30.06.2013
02.09. - 31.10.2013

Der Umstand, dass in den strittigen Monaten nicht bereits am Monatsersten die Beschäftigung ausgeübt wurde, liegt an den Mitfahrgelegenheiten von Rumänien nach Österreich. Aber es wurde in den jeweiligen Monaten überwiegend die selbständige Tätigkeit als "selbständiger Personenbetreuer" ausgeübt. Die Regelung des Art. 59 der VO 987/2009 erscheint willkürlich, da bei gleicher Dauer der Tätigkeit, welche bereits am Monatsersten begonnen hätte, der Anspruch auf Ausgleichszahlung bestünde.

Weiters möchte ich anführen, dass es auch nicht sachgerecht erscheint, die Leistung zu verweigern, da Herr B. in den strittigen Monaten auch trotzdem für das ganze Monat die SV-Beiträge nach dem GSVG zu entrichten hatte und diese nicht tageweise aliquotiert wurden. Die Beitragsgrundlagen gemäß GSVG wurden von der SVA der gewerblichen Wirtschaft wie folgt vorgeschrieben:

01.01. - 31.01.2013
01.03. - 31.03.2013
01.05. - 30.06.2013
01.09. - 31.10.2013

Herr B. unterbrach seine Tätigkeit in der Regel nach einem oder zwei Monat(en) in Österreich, um für ein oder zwei Monat(e) in die Heimat zurückzukehren, um bei seinen Kindern zu sein. Er wäre auch nicht verpflichtet gewesen, das Gewerbe jedes Mal ruhend zu melden, sondern er hätte die Gewerbeberechtigung auch durchgehend aufrecht belassen können und wäre somit auch durchgehend bei der SVA der gewerblichen Wirtschaft versichert gewesen. Dieser Umstand kann wohl auch nicht dazu führen, dass er deshalb schlechter gestellt ist. Bei einer durchgehenden Versicherung wäre laut Rechtsprechung des VwGH 27.9.2012, ZI 2012/16/0066, eine Unterbrechung der Erwerbstätigkeit von ca. 2,5 Monaten nicht schädlich (s. a. UFS RV/3375-W/12 vom 18.03.2013). Wobei der strittige Fall nicht ganz zu vergleichen ist, aber es wurde die Ausgleichszahlung auch nicht durchgehend (für die Monate, in denen der Bf. nicht tätig gewesen war), beantragt, sondern eben nur für die Monate, wo er auch tatsächlich tätig war, auch wenn der Tätigkeitsbeginn nicht der Erste des Monats war. Das stellt eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber einem Inländer oder eben eines EWR-Angehörigen, der bereits am Monatsersten tätig gewesen ist, dar. Der

Grundsatz des EU-Rechtes und vor allem der Hintergrund der VO (EG) 883/2004 ist die Gleichbehandlung von Personen, die hier beschäftigt sind mit Staatsangehörigen dieses Staates (Artikel 4 der VO) und grundsätzlich ist aufgrund der selbständigen Tätigkeit des Bf. in Österreich diese Verordnung auch anzuwenden.

Für den Fall, dass der Anspruch auf Ausgleichszahlung nicht besteht, müsste aber stattdessen gemäß der Verordnung für die strittigen Monate zumindest der Anspruch auf Differenzzahlung bestehen. Da die Differenzzahlung für jene Leistungen zur Anwendung kommt, die ein Mitgliedsstaat erbringen muss, der nach der VO nur nachrangig zur Erbringung der Familienleistungen verpflichtet ist, dessen Familienleistungen jedoch höher sind als die des vorrangig verpflichteten Mitgliedsstaats (siehe Rn 177ff zu § 53 des FLAG-Kommentars von Csaszar/Lenneis/Wanke).

Nach Art. 68 Abs 2 der VO (EG) 883/2004 werden bei Zusammentreffen von Ansprüchen die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gewährt, die nach Abs. 1 Vorrang haben. Ansprüche auf Familienleistungen nach anderen widerstreitenden Rechtsvorschriften würden bis zur Höhe des nach den vorrangig geltenden Rechtsvorschriften vorgesehenen Betrags ausgesetzt; erforderlichenfalls sei ein Unterschiedsbetrag in Höhe des darüber hinausgehenden Betrags der Leistungen zu gewähren."

Das FA wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 09.09.2014 im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass zur Beurteilung der Frage, ob bzw. nach welchen Rechtsvorschriften Familienleistungen für ein Kind zu gewähren sind, neben dem innerstaatlichen Recht die Verordnung 883/2004 des Europäischen Parlaments und Rates vom 29.04.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit bzw. die DVO 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.09.2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der VO 883/2004; gültig seit 01.05.2010, heranzuziehen sei. Die Verordnung regle bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, welcher Staat vorrangig/nachrangig zur Zahlung der Familienleistungen zuständig sei. Die Zuständigkeit eines Mitgliedsstaates für die Familienbeihilfe richte sich grundsätzlich nach den Art. 11 bis 16 der Verordnung. Vorrangig sei jener Mitgliedsstaat zuständig, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werde.

Gemäß Artikel 59 der DVO habe im Fall eines Zuständigkeitswechsels während eines Kalendermonats der zu Beginn dieses Kalendermonats zuständige Staat seine Familienleistungen bis zum Monatsende zu erbringen. Dabei sei es unbeachtlich, ob die nationalen Regelungen gegebenenfalls eigentlich andere Zahlungsfristen, wie zB Tagesbeträge, vorsehen würden. Der bisher zuständige Staat zahle daher seine Leistungen bis zum Monatsende weiter. Es sei so vorzugehen, als ob die Zuständigkeit bis zum Ende des Monats andauere.

Der Bf. habe in den Monaten Februar, April, Juli, August, November und Dezember 2013 in Österreich keine Beschäftigung bzw. selbständige Erwerbstätigkeit ausgeübt. Diese Monate seien unstrittig und seien auch in der Beschwerde nicht bekämpft worden. Da der Bf. in den Monaten Jänner, März, Mai und September 2013 die selbständige Erwerbstätigkeit in Österreich erst nach dem Monatsersten aufgenommen habe, sei am

Beginn dieser Monate Rumänien für die Zahlung der Familienleistungen zuständig. Zu diesen Zeitpunkten sei ein rein innerstaatlicher Sachverhalt vorgelegen, da kein Elternteil in einem anderen EU/EWR Staat selbständig oder unselbständig tätig gewesen sei.

Am 12.09.2014 beantragte der steuerliche Vertreter des Bf. die Vorlage der Beschwerde an das Verwaltungsgericht. In der Begründung führte er zunächst aus, dass das FA in der Beschwerdeverentscheidung nicht vollständig auf die Beschwerde eingegangen sei. Unter anderem habe er in der Beschwerde vom 18.08.2014 ausgeführt, dass seines Erachtens für den Fall, dass der Anspruch auf Ausgleichszahlung nicht bestehe, stattdessen gemäß der Verordnung für die strittigen Monate zumindest der Anspruch auf Differenzzahlung bestehe.

Grundsätzlich wolle er einmal festhalten, dass Staatsangehörige von Vertragsparteien des EWR österreichischen Staatsbürgern gleichzustellen seien, vorausgesetzt, sie würden sich rechtmäßig in Österreich aufhalten.

Aufgrund der selbständigen Tätigkeit seines Klienten in den strittigen Monaten sei die EG-Verordnung 883/2004 anzuwenden. Zu klären sei, welcher Mitgliedsstaat vorrangig zur Leistung verpflichtet sei, das wäre aufgrund der Durchführungsverordnung 987/2009 Rumänien, da sein Klient in den betreffenden Monaten nicht bereits am Monatsersten in Österreich beschäftigt gewesen sei. Der Artikel 59 der DVO 987/2009 regle ja nur die vorrangige Zuständigkeit eines Mitgliedsstaates und schließe ja nicht die grundsätzliche Anwendbarkeit der Verordnung 883/2004 aus.

Aufgrund der Bestimmungen des Art. 68 der VO 884/2004 löse die Beschäftigung in Österreich generell einen Anspruch in Österreich aus (Rn 232 zu § 53 FLAG-Kommentar, Czaszar/Lenneis/Wanke).

Bei nicht getrennt lebenden Eltern richte sich der Anspruch wie folgt, wenn nur ein Elternteil beschäftigt sei: Beschäftigungsland sei vorrangig verpflichtet.

Wie in der Beschwerdeverentscheidung vom 09.09.2014 von der Abgabenbehörde festgestellt worden sei, sei in den betreffenden Monaten nur der Bf. in Österreich selbständig tätig gewesen. Seine Gattin sei in Rumänien als arbeitslos gemeldet gewesen. Seines Erachtens sei für seinen Klienten in den strittigen Monaten jedenfalls die EG-Verordnung 883/2004 anzuwenden und Österreich daher verpflichtet entweder die Ausgleichszahlung oder ggfs. aufgrund der DVO 987/2009 nur eine Differenzzahlung zu leisten.

Folgende Unterlagen sind aktenkundig:

- *Formular E 401 (Familienstandsbescheinigung für die Gewährung von Familienleistungen): der Bf., seine Gattin und die beiden Söhne haben den gemeinsamen Wohnsitz in L, Rumänien.*
- *Formular E 411 (Anfrage betreffend den Anspruch auf Familienleistungen in dem Mitgliedstaat, in dem die Familienangehörigen wohnen): lt. Pkt. 6.1.: "Während der Zeit vom 01.01.2013 bis 31.12.2013 hat die in Feld 2 (= Gattin des Bf.) genannte Person eine berufliche Tätigkeit ausgeübt (oder sich in gleichgestellten Verhältnissen im Sinne des Beschlusses Nr. 119 befunden) vom 01.01.2013 bis 31.12.2013"*

Punkt 6.2.: "In der Zeit von 01.01.2013 bis 31.12.2013 hat die in Feld 2 genannte Person Familienleistungen bezogen von insgesamt 1.008 Lei.

- *Kopie des rumänischen Personalausweises (Identitätskarte) des Bf.*
- *Kopie der e-card des Bf.*
- *Kopie des rumänischen Personalausweises (Identitätskarte) der Gattin des Bf.*
- *Geburtsurkunden der Söhne des Bf. A. und B..*
- *Heiratsurkunde des Bf. und seiner Gattin D.*
- *Schulbesuchsbestätigungen des Schulinspektorates des Kreises T für die beiden Söhne des Bf.*
- *Versicherungsdatenauszug über nachstehende Versicherungszeiten:*

von	bis	
04.01.2013	31.01.2013	gewerbl.selbständiger Erwerbstätiger
05.03.2013	31.03.2013	gewerbl. selbständiger Erwerbstätiger
10.05.2013	30.06.2013	gewerbl. selbständiger Erwerbstätiger
02.09.2013	31.10.2013	gewerbl. selbständiger Erwerbstätiger

- *26.10.2013: Schreiben der SVA über die vorläufige monatliche Beitragsgrundlage für Jänner, März, Mai und September 2013 von je € 537,78 sowie die für 2013 bisher vorgeschriebenen Beiträge:
Pensionsversicherung: 596,94 €, Krankenversicherung: 246,84 €, Unfallversicherung: 50,88 €, Selbständigenvorsorge: 49,38 € (insgesamt: € 944,04).*
- *4 Schreiben der Wirtschaftskammer Niederösterreich über die Ruhendmeldung (Nichtbetrieb) der Gewerbeberechtigung Personenbetreuung für Feber, April, Juli, November 2013.*
- *Auszug aus dem Zentralen Gewerberegister vom 05.09.2014.*
- *Einkommensbestätigung der Nationalen Agentur der Finanzverwaltung für das Jahr 2013 für den Bf.: "...wird bestätigt, dass Herr Bfin der Steuerevidenz mit keinerlei steuerpflichtigen Einkommen eingetragen ist"...*
- *Bestätigung der E-GmbH, dass Gattin (Gattin des Bf.) in der Zeit von 01.01.2013 bis 25.06.2013 angestellt war und einen brutto Tariflohn von Lei 770 erhalten hat.*
- *Bestätigung der Kreisagentur für Beschäftigung T, dass Gattin Arbeitslosengeld von 414 Lei bezog.*
- *Einkommensbestätigung für das Jahr 2013 für Gattin, dass in der Steuerevidenz keinerlei steuerpflichtiges Einkommen eingetragen ist.*
- *Postanweisung der Kreisagentur für soziale Leistungen über die Zahlung von Kindergeld für 11/2013 an Gattin iHv Lei 84.*
- *Meldezettel und Auszug aus dem ZMR über die Meldung des Nebenwohnsitzes "z mit 07.01.2013 und 06.03.2013.*
- *Werkvertrag über Leistungen in der Personenbetreuung mit Herrn F., Beginn des Vertragsverhältnisses 02.06.2012.*

- Honorarnote F. über den Erhalt von € 576,00 für die Betreuungszeit von 04.01.2013 - 15.01.2013.
- Honorarnote F. über den Erhalt von € 768,00 für die Betreuungszeit von 16.01. - 31.01.2013.
- Honorarnote F. über den Erhalt von € 528,00 für die Betreuungszeit von 05.03. - 15.03.2013.
- Schreiben der BH K vom 24.05.2013 über die Verlegung des Betriebes der Personenbetreuung von Standort z in den Standort H in S.
- Werkvertrag über Leistungen in der Personenbetreuung mit Herrn X., Beginn des Vertragsverhältnisses 10.05.2013
 - Honorarnote X. über den Erhalt von € 1.056,00 für die Betreuungszeit von 10.05. - 31.05.2013.
 - Honorarnote X. über den Erhalt von € 720,00 für die Betreuungszeit von 01.06. - 15.06.2013.
 - Honorarnote X. über den Erhalt von € 720,00 für die Betreuungszeit von 16.06. - 30.06.2013.
 - Honorarnote X. über den Erhalt von € 1.392,00 für die Betreuungszeit von 02.09. - 30.09.2013.
 - Honorarnote X. über den Erhalt von € 1.488,00 für die Betreuungszeit von 01.10. - 31.10.2013.
- Meldezettel und Auszug aus dem ZMR über die Anmeldung des Nebenwohnsitzes des Bf. in Sp ab 10.05.2013.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

2. Rechtsgrundlagen:

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

Nach Abs. 2 leg cit hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend für das Kind trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

§ 4 Abs. 1 FLAG 1967 normiert, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige Beihilfe haben, keinen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe haben. In § 4 Abs. 2 FLAG 1967 ist vorgesehen, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 und § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Nach § 4 Abs. 6 FLAG 1967 gilt die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe iS dieses Bundesgesetzes.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

In diesem Zusammenhang bestimmt jedoch § 53 Abs. 1 FLAG 1967, dass § 5 Abs. 3 FLAG 1967 in Bezug auf EWR-Staatsbürger grundsätzlich nicht gilt; diese sind in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Dabei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des EWR nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Im Beschwerdefall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (idF VO), die ab 1. Mai 2010 gilt, anzuwenden. Diese hat allgemeine Geltung, ist in allen ihren Teilen verbindlich und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat ("Durchgriffswirkung"). Die VO geht dem nationalen Recht in ihrer Anwendung vor ("Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts").

Für den vorliegenden Fall lauten die maßgeblichen Bestimmungen der VO (EG) Nr. 883/2004:

Artikel 1

Definitionen

Für Zwecke dieser Verordnung bezeichnet der 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;

...

i) "Familienangehöriger":

1. i) jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;

ii) in Bezug auf Sachleistungen nach Titel III Kapitel 1 über Leistungen bei Krankheit sowie Leistungen bei Mutterschaft und gleichgestellte Leistungen bei Vaterschaft jede Person, die in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sie wohnt, als

Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt wird oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird;

2. unterscheiden die gemäß Nummer 1 anzuwendenden Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats die Familienangehörigen nicht von anderen Personen, auf die diese Rechtsvorschriften anwendbar sind, so werden der Ehegatte, die minderjährigen Kinder und die unterhaltsberechtigten volljährigen Kinder als Familienangehörige angesehen;

3. wird nach den gemäß Nummern 1 und 2 anzuwendenden Rechtsvorschriften eine Person nur dann als Familien- oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Versicherten oder dem Rentner in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von dem Versicherten oder dem Rentner bestritten wird;

...

l) "Rechtsvorschriften" für jeden Mitgliedstaat die Gesetze, Verordnungen, Satzungen und alle anderen Durchführungsvorschriften in Bezug auf die in Artikel 3 Absatz 1 genannten Zweige der sozialen Sicherheit. ... z) "Familienleistungen" alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen nach Anhang I.

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. ...

Artikel 3

Sachlicher Geltungsbereich

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

a) Leistungen bei Krankheit;

...;

j) Familienleistungen.

Artikel 4

Gleichbehandlung

Sofern in dieser Verordnung nichts anderes bestimmt ist, haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

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; ...

Artikel 14

Freiwillige Versicherung oder freiwillige Weiterversicherung

(1) Die Artikel 11 bis 13 gelten nicht für die freiwillige Versicherung oder die freiwillige Weiterversicherung, es sei denn, in einem Mitgliedstaat gibt es für einen der in Artikel 3 Absatz 1 genannten Zweige nur ein System der freiwilligen Versicherung.

(2) Unterliegt die betreffende Person nach den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats der Pflichtversicherung in diesem Mitgliedstaat, so darf sie in einem anderen Mitgliedstaat keiner freiwilligen Versicherung oder freiwilligen Weiterversicherung unterliegen. In allen übrigen Fällen, in denen für einen bestimmten Zweig eine Wahlmöglichkeit zwischen mehreren Systemen der freiwilligen Versicherung oder der freiwilligen Weiterversicherung besteht, tritt die betreffende Person nur dem System bei, für das sie sich entschieden hat.

...

Familienleistungen

Artikel 67

Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen

Eine Person hat 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.

Ein Rentner hat jedoch Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des für die Rentengewährung zuständigen Mitgliedstaats.

Artikel 68

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.

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. ..."

Die zuständige Verwaltungskommission hat zur Auslegung des Artikels 68 der VO den Beschluss Nr F1 vom 12.6.2009 (2010/C 106/04) gefasst:

Beschluss Nr. F1 vom 12.6.2009 zur Auslegung des Artikels 68 der VO

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

a) aufgrund einer tatsächlichen Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit oder auch

b) während Zeiten einer vorübergehenden Unterbrechung einer solchen Beschäftigung oder selbständigen 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....

Verordnung (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (DVO).

Artikel 59

Regelungen für den Fall, in dem sich die anzuwendenden Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen ändern

(1) Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonates die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung der Familienleistungen, so setzt der Träger, der die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gezahlt hat, nach denen die Leistungen zu Beginn dieses Monats gewährt wurden, unabhängig von den in den Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten für die Gewährung von

Familienleistungen vorgesehenen Zahlungsfristen die Zahlungen bis zum Ende des laufenden Monats fort.

3. Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Bf., seine beiden mj. Kinder und die Ehegatten sind rumänische Staatsbürger. Sie haben ihren ständigen Aufenthalt am Familienwohnsitz in Rumänien. Dort befindet sich auch der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bf.

Der Bf. war in Österreich als Personenbetreuer tätig. Er übte seine Tätigkeit als selbständig Gewerbeberechtigter aus.

Der Bf. war laut Versicherungsdatenauszug im Jahr 2013 in Österreich wie folgt versichert:

04.01. bis 31.01.	als gewerblich selbständiger Erwerbstätiger
05.03. bis 31.03.	als gewerblich selbständiger Erwerbstätiger
10.05. bis 30.06.	als gewerblich selbständiger Erwerbstätiger
02.09. bis 31.10.	als gewerblich selbständiger Erwerbstätiger

- Die Tätigkeit im Inland (24 Stunden Pflege im Rahmen des freien Gewerbes Personenbetreuung), wurde vom Bf. wie folgt ausgeübt: 04.01.-31.01.2013, 05.03.-15.03.2013, 10.05.-31.05.2013, 01.06.-30.06.2013, 02.09.- 30.09.2013, 01.10.-31.10.2013.
- Der Bf. erhielt mit Bescheid vom 10.06.2014 Ausgleichszahlungen (Differenzzahlungen) für die Monate Juni und Oktober 2013.
- Das Gewerbe der selbständigen Personenbetreuung war - soweit aktenkundig - in folgenden Monaten ruhend gemeldet: 02/2013, 04/2013, 07/2013, 11/2013.
- Der Bf. bezog in Rumänien kein steuerpflichtiges Einkommen.
- Die Gattin des Bf. übte lt. der Auskunft der Agentia Judeteana Pentri Plati Si Inspectie Socialia (E 411) vom 9. Mai 2014, vom 01.01.2013 bis 31.12.2013 eine berufliche Tätigkeit aus (in der Zeit von 01.01.2013 - 25.06.2013 war sie bei der Firma E-GmbH angestellt, idF bezog sie Arbeitslosengeld).
- Die Gattin bezog in Rumänien für 2013 Familienleistungen in der Höhe von 1.008 Lei.
- Die Kinder besuchten in Rumänien eine Schule.

Der Sachverhalt gründet auf folgender Beweiswürdigung:

Die Familienverhältnisse des Bf. sind unbestritten. Das der Mittelpunkt der Lebensinteressen in Rumänien liegt, ergibt sich aus dem ständigen Aufenthalt und dem Wohn- und Ausbildungsort der Ehegatten und der Kinder des Bf. in Rumänien und dem dortigen Hauptwohnsitz des Bf. Die Anmeldung des Gewerbes Personenbetreuung ist durch den Auszug aus dem Zentralen Gewerberegister sowie den Mitteilungen der Wirtschaftskammer Niederösterreich erwiesen. Die Pflichtversicherung beginnt von Gesetzes wegen mit dem Tag der Gewerbeanmeldung und der Beginn der Pflichtversicherung ist durch den Versicherungsdatenauszug vom 23.07.2014 als erwiesen.

Die tatsächliche Ausübung der Tätigkeit des Bf. wurde durch die vorgelegten Werkverträge und Honorarnoten als erwiesen angesehen.

Die Ermittlungen hins. der Berufstätigkeit (Arbeitslosigkeit) der Ehegattin des Bf. und der Ausbildung der Kinder basieren auf den Auskünften der rumänischen Finanzverwaltung und der zuständigen rumänischen Sozialbehörde (E 411, E 401) sowie den Bestätigungen des Arbeitsgebers und der Kreisagentur für die Beschäftigung der Arbeitskraft T.

4. Rechtliche Beurteilung:

Wurden im angefochtenen Bescheid vom 29.07.2014 die Zeiträume Jänner 2013 - Mai 2013, Juli 2013 - September 2013 und November 2013 - Dezember 2013 abschlägig beschieden, beschwerte sich der Bf. in der Beschwerde vom 18.08.2014 lediglich hinsichtlich der Monate **Jänner, März, Mai und September 2013**. Streitgegenstand ist somit der Zeitraum Jänner, März, Mai und September 2013.

Nach dem festgestellten und unbestrittenen Sachverhalt hat der Bf. im Jänner, März, Mai und September 2013 in Österreich das Gewerbe der Personenbetreuung ausgeübt. Er hat Herrn F. von 04.01. - 31.01.2013, von 05.03. - 15.03.2013, Herrn X. von 10.05. - 31.05.2013, von 01.06. - 30.06.2013 (nicht strittig), von 02.09. - 31.10.2013 (10/2013 nicht strittig) betreut. Das Gewerbe der Personenbetreuung war während dieser Zeiten angemeldet, der Bf. war bei der Sozialversicherung der Gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert. Laut den vorgelegten Unterlagen war die Gewerbeberechtigung ab 01. April 2013 (vorangegangener Wiederbetrieb: ab 05.03.2013), ab 1. Juli 2013 (vorangegangener Wiederbetrieb ab 10. 05.2013) und ab 1. November 2013 ruhend gemeldet.

In den Monaten Feber, April, Juli, August, November, Dezember 2013 war der Bf. in Österreich nicht erwerbstätig. Er verbrachte die Zeit in Rumänien bei seiner Familie. Die Ehegattin hat laut Auskunft der zuständigen Sozialbehörde in Rumänien von 01.01.2013 bis 31.12.2013 eine berufliche Tätigkeit ausgeübt (vom 01.01.bis 25.06.2013 angestellt, idF Bezug von Arbeitslosengeld). Die Kinder besuchten eine Schule in L.

Die mj. Kinder des Bf. sind am Familienwohnsitz in Rumänien haushaltszugehörig. Sie haben ihren ständigen Aufenthalt in Rumänien, weshalb grundsätzlich der Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ausgeschlossen wäre. Da der Bf. aber rumänischer Staatsbürger und somit EWR-Bürger ist, ist er gemäß § 53 Abs. 1 FLAG 1967 österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt.

Im Beschwerdefall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist der Bf. als Staatsbürger eines Mitgliedstaates der EU von der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 des europäischen Parlamentes und des Rates vom 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme über soziale Sicherheit im Streitzeitraum (idF kurz VO) erfasst.

Der Bf., die Gattin und die beiden Kinder fallen als rumänische Staatsbürger daher grundsätzlich in den persönlichen Anwendungsbereich der VO.

Die Kinder des Bf. sind Familienangehörige iSd VO. Sie sind beim Bf. haushaltszugehörig.

Nach Art. 11 Abs. 1 der VO gelten die Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Dies ist entsprechend dem Grundsatz des Art. 11 Abs. 3 lit. a der VO der Staat, in dem die Person abhängig beschäftigt ist oder eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unabhängig davon, ob sie in einem anderen Mitgliedstaat wohnt.

Im vorliegenden Fall ist dies - entsprechend der Judikatur des EuGH und den Intentionen der VO - Österreich, da mit Erwerbstätigkeit gemeint ist, wer aG einer (auch früheren) Tätigkeit in das nationale System der Sozialen Sicherheit einbezogen ist.

Der Bf. gilt als in Österreich selbständig Erwerbstätiger iSd Art. 11 der VO. Nach Art. 67 der VO hat er daher für seine Kinder (Familienangehörige), die in einem anderen Mitgliedstaat, nämlich in Rumänien, wohnen, grundsätzlich Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats (Österreich), als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Da der Bf. den österreichischen Rechtsvorschriften unterlag, seine Ehegattin in Rumänien lt. den Angaben der zuständigen Sozialbehörde vom 01.01.2013 - 31.12.2013 (durchgehend) eine berufliche Tätigkeit ausübte bzw. Arbeitslosengeld bezog, konkurrieren ihre Ansprüche mit denen des Bf. und es gelangen die Prioritätsregeln des Art. 68 der VO zur Anwendung.

Es sind Leistungen von zwei Mitgliedstaaten aus denselben Gründen, nämlich der selbständigen und nichtselbständigen Beschäftigung, zu gewähren. Die Rangfolge richtet sich daher nach Abs. 1 lit b) sublit i) leg. cit. nach dem Wohnort der Kinder, wenn dort eine "solche" Tätigkeit ausgeübt wird. Der Wohnort der Kinder ist Rumänien und dort wird von der Gattin des Bf. eine "solche" Tätigkeit ausgeübt.

Rumänien ist daher vorrangig zuständig.

Im strittigen Zeitraum Jänner, März, Mai sowie September 2013 bezog die Gattin des Bf. auf Grund ihrer nichtselbständigen bzw. der für September der nichtselbständigen Tätigkeit gleichgestellten Tätigkeit (s. Beschluss Nr F1), in Rumänien der Familienbeihilfe entsprechende Leistungen. Sie war im Streitzeitraum in Rumänien (durchgehend) beschäftigt (bzw. arbeitslos gemeldet), während die Tätigkeiten des Bf. in Österreich am 04. Jänner (bis 31. Jänner), 05. März (bis 15. März lt. Honorarnote bzw. lt. Versicherungsdatenauszug bis 31.), 10. Mai (bis 31. Mai), 02. September (bis 30. September) 2013 (wieder) aufgenommen wurden.

Es sind somit zwei Mitgliedstaaten während eines Kalendermonates nacheinander zuständig. Für diesen Fall gibt es die vorrangig anzuwendende **Aussetzungsregel**, wonach im Falle eines Zuständigkeitswechsels während eines Kalendermonates der zu Beginn dieses Kalendermonats zuständige Staat seine Familienleistungen bis zum Monatsende zu erbringen hat. Dies ist in Art. 59 der DVO normiert:

"Regelungen für den Fall, in dem sich die anzuwendenden Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung von Familienleistungen ändern

(1) Ändern sich zwischen den Mitgliedstaaten während eines Kalendermonates die Rechtsvorschriften und/oder die Zuständigkeit für die Gewährung der Familienleistungen, so setzt der Träger, der die Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften gezahlt hat, nach denen die Leistungen zu Beginn dieses Monats gewährt wurden, unabhängig von den in den Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten für die Gewährung von Familienleistungen vorgesehenen Zahlungsfristen die Zahlungen bis zum Ende des laufenden Monats fort.

Art. 59 DVO ist nach Ansicht des Bundesfinanzgerichtes auch auf Differenzzahlungen analog anzuwenden (in diesem Sinne auch z.B. UFS 2.7.2013, RV/0531-W/13 und die Durchführungsrichtlinien zum FLAG, Teil 2, Punkt 7).

Da die Erstbeschäftigung in Rumänien ausgeübt und staatliche Familienleistungen in Rumänien gewährt wurden - es ist - auf Grund der hier geltenden familienhaften Betrachtungsweise*) unerheblich, ob die Erstbeschäftigung des Bf. oder seiner Ehegattin vorliegt - besteht für die Kalendermonate Jänner, März, Mai und September 2013 die ausschließliche Zuständigkeit Rumäniens zur Zahlung der Familienleistungen und kein Anspruch auf Differenzzahlung in Österreich.

*) Der EuGH hat entschieden, dass Familienleistungen schon von ihrer Natur her nicht als Ansprüche betrachtet werden können, die einem Einzelnen unabhängig von seiner familiären Situation zustehen. Dies bedeutet, dass es nicht darauf ankommt, ob es sich bei dem Leistungsberechtigten um einen Familienangehörigen des Arbeitnehmers oder den Arbeitnehmer selbst handelt (EuGH Rs C-255/99, Humer, Slg 2002, I-1205 Rz 50). Die Individualbetrachtung nur eines Elternteils, der die Familienleistungen beanspruchen möchte, wird bei verheirateten oder in Lebensgemeinschaft lebenden Eltern abgelehnt (EuGH Rs c-543/03, Dodl und Oberhollenzer, Slg 2005, I-05049).

Das Bundesfinanzgericht teilt diese Ansicht.

Erst durch die Aufnahme der selbständigen Tätigkeit des Bf. am 04.01., 05.03., 10.05 oder 02.09. 2013 wurde die Zuständigkeit Österreichs zur Gewährung von Familienleistungen (Differenzzahlungen) begründet. Diese Neubegründung der Zuständigkeit ist jedenfalls mit der Änderung einer Zuständigkeit im Sinne des § 59 DVO gleichzusetzen. Die Durchführungsverordnung geht ebenso wie die Verordnung (EG) 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit innerstaatlichem Recht vor und verdrängt daher insoweit die Bestimmung des § 10 Abs. 2 FLAG.

Dass der Bf. für die im Beschwerdefall nicht strittigen Monate Juni und Oktober sehr wohl eine Differenzzahlung erhielt, liegt daran, dass in diesen Monaten kein Zuständigkeitswechsel vorlag. Es waren zwei Mitgliedstaaten **gleichzeitig** zuständig. Daher gebührte nach Art. 68 Abs. 2 der VO in Österreich der Anspruch auf den Unterschiedsbetrag zwischen der niedrigeren rumänischen und der höheren österreichischen Leistung.

Art. 59 DVO dient zum einen verwaltungsorganisatorischen Erfordernissen (Informationsaustausch) und zum anderem der Verhinderung eines ungerechtfertigten

Doppelbezuges von Familienleistungen für den Monat eines "Zuständigkeitswechsels". War beispielsweise für die Zahlung von Familienleistungen bisher der Staat A zuständig, und endet dessen Zuständigkeit etwa am 15. Mai, weil ab diesem Zeitpunkt die Zuständigkeit des Staates B begründet wird, so besteht nicht etwa für den gesamten Monat Mai Anspruch auf Zahlung von Familienleistungen sowohl durch den Staat A (der bis 15. Mai zuständig war) als auch durch den Staat B (der ab 15. Mai ständig ist), sondern lediglich ein Anspruch gegen den Staat A – und zwar auf Familienleistungen für den gesamten Monat Mai. Gegen den Staat B besteht dagegen für den Monat Mai kein Anspruch (obwohl er bereits seit 15. Mai für die Gewährung von Familienleistungen zuständig ist).

Das Bundesfinanzgericht sieht auch in der Regelung des Art. 59 DVO keine willkürliche Regelung. Die Bestimmung ist sachgerecht, trägt sie doch gerade den Gefahren eines Doppelbezuges von Familienleistungen Rechnung. Eine Ungleichbehandlung mit Inländern/EWR Bürgern, kann ebenfalls nicht erkannt werden. Gelten doch für Inländer/EWR Bürger, die im EWR bzw. EU- Gebiet beschäftigt sind, dieselben Bestimmungen

Die Einwendungen des Bf., dass der Grund für die Aufnahme der Beschäftigung nach den Monatsersten in den fehlenden Mitfahrgelegenheiten von Rumänien nach Österreich lag, ist angesichts der o.a. gesetzlichen Bestimmungen irrelevant.

Aus dem Hinweis des Bf. auf die Ausführungen im FLAG-Kommentar zu § 53, Rz 177ff kann für die Beschwerde nichts gewonnen werden, ist doch Art. 59 DVO anzuwenden.

Der Bf. meint, dass ihm die Familienleistung in Österreich zustehe, habe er doch jeweils für den ganzen Monat die GSVG-Beiträge bei der SV der gewerblichen Wirtschaft bezahlt. Diesem Vorbringen kann nicht gefolgt werden. Laut dem Sozialversicherungsdatenauszug war der Bf. erst mit 04.01., 05.03., 10.05. und 02.09.2013 sozialversicherungsrechtlich gemeldet und hat erst dann mit seiner Betreuerstätigkeit begonnen.

Im Übrigen spielt der Umstand, dass der Bf. sein Gewerbe regelmäßig (nachgewiesenermaßen in den Monaten Feber, April, Juli, November 2013) "ruhend gemeldet" hat, sehr wohl eine große Rolle bei der Beurteilung des Beschwerdefalles. Stellt doch die Ruhendmeldung des Gewerbes eine Unterbrechung der Ausübung der Erwerbstätigkeit dar.

Der VwGH betont im Erkenntnis vom 27.09.2012, 2012/16/0066, den Umstand der durchgängigen Gewerbeberechtigung besonders. Im Beschwerdefall ist der Hinweis des Bf. auf das oa. Erkenntnis des VwGH, wonach eine durchgehende Unterbrechung der Erwerbstätigkeit von 2,5 Monaten als nicht schädlich bezeichnet wurde, mangels Vergleichbarkeit, nicht von Relevanz. Ebenso sind die Motive (Betreuer der Kinder) für die Ruhendmeldung des Gewerbes nicht relevant.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

5. 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da primär eine Tatsachenfrage und nicht eine grundsätzliche Rechtsfrage zu klären war. Die aus dem festgestellten Sachverhalt abgeleiteten Rechtsfolgen ergeben sich unmittelbar durch die Anwendung der VO (EG) Nr. 883/2004 und der DVO (EG) Nr. 987/2009, sodass die ordentliche Revision nicht zuzulassen war.

Klagenfurt am Wörthersee, am 31. Jänner 2017