

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R in der Beschwerdesache BF, gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 20.11.2014 zu VNR 001, mit dem der am 13.2.2014 beim Finanzamt eingelangte Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung für die Kinder A (geb. 15.9.1998) und B (geb. 26.6.2007) abgewiesen wurde, zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Der Beschwerdeführerin stehen für den Zeitraum 1.1.2013 bis 31.12.2013 für beide Kinder Differenzzahlungen zu.

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

## Entscheidungsgründe

### Sachverhalt

Die Beschwerdeführerin ist rumänische Staatsbürgerin und übt in Österreich seit dem Jahr 2010 das Gewerbe der Personenbetreuung aus. Im Jahr 2013 wurden von ihr C (1.1.2013 bis 5.10.2013), D (12.11.2013 bis 26.11.2013) und E (1.12.2013 bis 31.12.2013) betreut. Die Leistungen der Beschwerdeführerin bestanden in einer 24-Stunden Betreuung. Sie wohnte dazu im Haushalt der Betreuten und war auch an deren Wohnsitz gemeldet.

Für die in Österreich ausgeübte Tätigkeit wurden in der Einkommensteuererklärung 2013 Erlöse in Höhe von 13.770,00 € erklärt, das steuerpflichtige Einkommen wurde im Einkommensteuerbescheid 2013 vom 27.2.2015 mit 7.786,42 € ermittelt.

Daneben betrieb die Beschwerdeführerin auch in Rumänien im Rahmen eines Einzelunternehmens eine selbständige Erwerbstätigkeit, die allerdings lediglich im Verkauf von Flohmarktgegenständen bestand. Für das Jahr 2013 wurde aus dieser Tätigkeit laut vorgelegter Einkommensbescheinigung des Finanzamtes M ein Verlust von 2.458,00 Lei (RON) erzielt, der auch dem jährlichen Steuerbescheid vom 17.6.2014 zugrunde liege. Die Steuer wurde mit 0,00 Lei (RON) angegeben.

Der Ehegatte der Beschwerdeführerin ist ebenfalls rumänischer Staatsbürger und lebt mit den beiden Kindern A (geb. 15.9.1998) und B (geb. 26.6.2007) am gemeinsamen Familienwohnsitz in O . Die Kinder besuchen dort die Schule. Der Ehegatte ist seit 1.9.1997 als Pfarrer der Rumänisch-Orthodoxen Pfarrgemeinde P mit unbefristetem Arbeitsvertrag angestellt. Daneben ist er auch im Einzelunternehmen der Beschwerdeführerin in Rumänien angestellt.

Der Ehegatte der Beschwerdeführerin hat im Jahr 2013 für die beiden Kinder in Rumänien Familienleistungen in Höhe von 1.008,00 RON (monatlich 42,00 RON pro Kind) bezogen, in Österreich hat er keinen Anspruch geltend gemacht.

Die Beschwerdeführerin stellte mit dem am **13.2.2014** beim Finanzamt eingelangten Formblatt Beih 38 den **Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung** für die beiden oben genannten Kinder.

Mit **Vorhalt vom 22.9.2014** ersuchte das Finanzamt die Beschwerdeführerin bis 24.10.2014 unter anderem um nähere Auskünfte zu dem in Rumänien betriebenen Einzelunternehmen sowie um Vorlage einer diesbezüglichen Einnahmen-Ausgabenrechnung sowie des rumänischen Steuerbescheides für 2013.

Da innerhalb der gesetzten Frist keine Stellungnahme abgegeben wurde, wies das Finanzamt mit **Bescheid vom 20.11.2014** den Antrag vom 13.2.2014 ab. Es liege in Rumänien eine selbständige Tätigkeit vor. Da Wohnsitz und selbständige Tätigkeit in Rumänien bestünden, sei Rumänien der für die Familienleistungen zuständige Staat, in Österreich bestehe kein Anspruch.

Erst nach Erlassung dieses Bescheides ging beim Finanzamt am 3.12.2013 eine Stellungnahme zum Vorhalt vom 22.9.2014 ein, im Zuge der eine Einkommensteuerbescheinigung des Finanzamtes M für das Jahr 2013 vorgelegt wurde. Darin wird der bereits eingangs erwähnte Verlust aus einer gewerblichen Tätigkeit in Höhe von 2.458,00 Lei (RON) ausgewiesen.

Am **9.12.2014** wurde am Finanzamt eine **Beschwerde** gegen den Abweisungsbescheid vom 20.11.2014 eingebracht, und diese damit begründet, dass die Belege für das Jahr 2013 am 3.12.2014 nachgereicht worden wären. Die Beschwerdeführerin habe im Jahr 2013 in Österreich gearbeitet.

Mit **Beschwerdevorentscheidung vom 23.12.2014** wies das Finanzamt die Beschwerde im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass der Vorhalt vom 22.9.2014 nur unzureichend beantwortet worden sei, da lediglich eine Einkommensbescheinigung der rumänischen Behörde für das Jahr 2013 vorgelegt worden wäre. Nach der Aktenlage lägen selbständige Tätigkeit (der Beschwerdeführerin) in Österreich und Rumänien vor. Übe eine Person selbständige Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedsstaaten aus, so unterliege sie gemäß Art. 13 Abs. 2 lit. a der VO (EG) 883/2014 den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedsstaates. Gemäß Art. 1 lit. j dieser Verordnung sei der Wohnort der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person. Nach der Durchführungsverordnung zu dieser VO bestimme sich der Wohnort einer Person nach dem Mittelpunkt der Lebensinteressen

aufgrund einer Gesamtbewertung unter anderem aufgrund der Dauer und Kontinuität des Aufenthalts, der familiären Verhältnisse und Bindungen und der Wohnsituation. Da die Beschwerdeführerin in Rumänien gemeinsam mit dem Ehepartner und den beiden Kindern dauernd wohne, liege der Wohnort im vorliegenden Fall in Rumänien. Aufgrund der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin sowohl in Österreich als auch in Rumänien selbständig erwerbstätig sei und sich der Wohnort in Rumänien befindet, unterliege die Beschwerdeführerin den Rechtsvorschriften des Wohnortstaates Rumänien. In Österreich bestehe somit kein Anspruch auf Familienleistungen.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der **Vorlageantrag vom 22.1.2015**.

Am 14.4.2015 legte das Finanzamt die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht zur Entscheidung vor.

### **Beweiswürdigung**

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus den Eingaben der Beschwerdeführerin, den von ihr vorgelegten Dokumenten, insbesondere den vorgelegten Werkverträgen über die erbrachten Leistungen (Personenbetreuungen), der Bestätigung des Bistums O, den Schulbesuchsbestätigungen betreffend die Kinder, den Eintragungen im Zentralen Melderegister, der vorgelegten Bescheinigungen des Finanzamtes M, dem Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung, der aktenkundigen Familienstandsbescheinigung E 401, dem Bescheinigungsersuchen E 411, den Erklärungs- und Bescheiddaten im Abgabeninformationssystem sowie den Anmerkungen und Eintragungen des Finanzamtes in der Beihilfendatenbank und den dort gespeicherten Unterlagen (Uploads vom 23.1.2015 und 19.11.2015).

### **Rechtliche Beurteilung**

Rumänien ist seit 2007 Mitglied der Europäischen Union. Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherung gilt nach ihrem Art. 2 Abs. 1 für Staatsangehörige eines Mitgliedsstaates sowie für ihre Familienangehörigen, und damit seit 2007 auch für rumänische Staatsangehörige.

Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedsstaates (Art. 11 Abs. 1 der VO).

Vorbehaltlich der Art. 12 bis 16 unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedsstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedsstaates (Art. 11 Abs. 3 lit. a der VO).

Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedsstaaten eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedsstaates, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Beschäftigung ausübt (Art. 13 Abs. 2 lit. a der VO).

Dass der Ehegatte der Beschwerdeführerin (Kindesvater), der ausschließlich in Rumänien erwerbstätig ist, den rumänischen Rechtsvorschriften unterliegt, bedarf im gegenständlichen Fall keiner näheren Erörterung.

Die Beschwerdeführerin ist dagegen sowohl in Rumänien als auch in Österreich erwerbstätig. In Österreich wurde im Jahr 2013 das Gewerbe der Personenbetreuung ausgeübt und in Rumänien das Einzelunternehmen betrieben. Auch wenn dieses Einzelunternehmen schon aufgrund des zeitlichen Umfanges der Tätigkeit und des Aufenthaltes der Beschwerdeführerin in Österreich überwiegend ihr Ehegatte (für die Beschwerdeführerin) geführt haben wird, ändert dies nichts an der selbständigen Erwerbstätigkeit der Beschwerdeführerin in Rumänien, die auch durch die vorgelegte Einkommensbescheinigung des Finanzamtes M für das Jahr 2013 bestätigt wird.

Die Beschwerdeführerin unterliegt daher gemäß § 13 Abs. 2 lit. a der VO den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedsstaates, wenn dort ein wesentlicher Teil der Beschäftigung ausgeübt wird.

Gemäß Art. 1 lit. j der VO bezeichnet der "Wohnort" den Ort des gewöhnlichen Aufenthalts einer Person.

Zur Auslegung des Begriffes "Wohnort" im Sinne der VO ist auf Art. 11 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 Bedacht zu nehmen, da diese Durchführungsverordnung (DVO) im Sinne einer authentischen Interpretation zum Ausdruck bringt, was der Verordnungsgeber unter Wohnort versteht bzw. welche Kriterien er dafür als maßgeblich erachtet.

Art. 11 Abs. 1 der DVO führt dazu folgende "Fakten" ins Treffen, die im Rahmen einer "Gesamtbewertung" für die Bestimmung des Wohnortes herangezogen werden können:

- a) Dauer und Kontinuität des Aufenthalts im Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedsstaates;
- b) die Situation der Person, einschließlich
  - i) der Art und der spezifischen Merkmale jeglicher ausgeübten Tätigkeit, insbesondere des Ortes, an dem eine solche Tätigkeit in der Regel ausgeübt wird, der Dauerhaftigkeit der Tätigkeit und der Dauer jedes Arbeitsvertrags,
  - ii) ihrer familiären Verhältnisse und familiären Bindungen,
  - iii) der Ausübung einer nicht bezahlten Tätigkeit,
  - iv) im Falle von Studierenden ihrer Einkommensquelle,
  - v) ihrer Wohnsituation, insbesondere deren dauerhafter Charakter,
  - vi) des Mitgliedstaats, der als der steuerliche Wohnsitz der Person gilt.

Die Beschwerdeführerin war im Jahr 2013 fast durchgängig in Österreich aufhältig (lit. a) und hier in dieser Zeit als Personenbetreuerin im Rahmen einer 24-Stunden Betreuung erwerbstätig (lit. b sublit. i). Im Zuge der Ausübung dieser Tätigkeit wohnte die Beschwerdeführerin bei den betreuten Personen (lit. b sublit. v). Diese "Fakten" sprechen jedenfalls dafür, dass die Beschwerdeführerin im Jahr 2013 ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich hatte, und überwiegen die familiären Verhältnisse und Bindungen (lit. b sublit.

ii). Damit lag auch der von diesem gewöhnlichen Aufenthalt abgeleitete Wohnort im Sinne des Art. 1 lit. j der VO in Österreich.

Wohnmitgliedsstaat im Sinne des Art. 13 Abs. 2 lit. a der VO war im Jahr 2013 damit Österreich. Hier wurde auch der wesentliche Teil der Erwerbstätigkeit ausgeübt.

Maßgebend dafür sind gemäß Art. 14 Abs. 8 lit. b DVO die Kriterien Umsatz, Arbeitszeit, Anzahl der erbrachten Dienstleistungen, Einkommen. Für die in Österreich im Jahr 2013 ausgeübte Tätigkeit wurden in der Einkommensteuererklärung 2013 Erlöse in Höhe von 13.770,00 € erklärt, das steuerpflichtige Einkommen wurde mit 7.786,42 € bestimmt.

Wie bereits mehrfach erwähnt war die Beschwerdeführerin 2013 praktisch durchgängig in Österreich als Personenbetreuerin beschäftigt. Aus der Tätigkeit in Rumänien wurde dagegen lediglich ein Verlust von 2.458 RON (umgerechnet rund 550 €) erzielt. Insgesamt gesehen hat daher die Beschwerdeführerin im Jahr 2013 den wesentlichen Teil ihrer Erwerbstätigkeit im Wohnmitgliedsstaat Österreich ausgeübt. Sie unterlag damit 2013 (durchgehend) den österreichischen Rechtsvorschriften; die kurzzeitigen Unterbrechungen in der Personenbetreuung ("Urlaub", Wechsel der betreuten Personen) ändern daran nichts (vgl. dazu VwGH 27.9.2012, 2012/16/0066).

Da die Beschwerdeführerin im Jahr 2013 den österreichischen Rechtsvorschriften unterlag und ihr Ehegatte (Kindesvater) den rumänischen Rechtvorschriften, kommen die Prioritätsregeln des Art. 68 der VO zur Anwendung.

Gemäß Art. 68 Abs. 1 lit. b sublit. i der VO richtet sich die Rangfolge bei Leistungen, die von mehreren Mitgliedstaaten aus denselben Gründen zu gewähren sind, nach den folgenden subsidiären Kriterien: 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.

Art. 68 Abs. 2 der VO bestimmt: 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.

Demnach ist im gegenständlichen Fall aufgrund des Wohnortes der Kinder primär Rumänien und subsidiär Österreich leistungsverpflichtet. Es besteht damit gemäß Art. 68 Abs. 2 der VO ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf Differenzzahlungen für beiden Kinder für den Zeitraum Jänner bis Dezember 2013.

Der Beschwerde war damit statzugeben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Gemäß § 12 Abs. 1 FLAG hat das Wohnsitzfinanzamt bei Entstehen oder Wegfall eines Anspruches auf Familienbeihilfe eine Mitteilung auszustellen.

Über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen (§ 13 FLAG).

Da im gegenständlichen Fall dem Antrag der Beschwerdeführerin vom 13.2.2014 vollinhaltlich stattzugeben ist, war der angefochtene Abweisungsbescheid ersatzlos aufzuheben. Das Finanzamt hat gemäß § 12 Abs. 1 FLAG eine Mitteilung über den Bezug der Ausgleichszahlung (Differenzzahlung) auszustellen (siehe dazu den Erlass des Bundesministeriums für Finanzen vom 31.1.2013, BMF-110901/0001-V/2/2013) und gemäß § 282 BAO iVm § 11 FLAG die automationsunterstützte Auszahlung zu veranlassen.

### **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.

Die im gegenständlichen Fall zu lösende Rechtsfrage, was unter Wohnsitz im Sinne des Art. 1 lit. j der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zu verstehen ist, bedarf keiner weiteren höchstgerichtlichen Klärung, da in Art. 11 der Durchführungsverordnung (EG) Nr. 987/2009 ausreichende Kriterien zur Bestimmung des Wohnortes getroffen werden. Dass kurzzeitige Unterbrechungen in der Ausübung der Personenbetreuung nichts an der Anwendbarkeit österreichischer Rechtsvorschriften ändern, hat der Verwaltungsgerichtshof bereits ausgesprochen (VwGH 27.9.2012, 2012/16/0066). Eine ordentliche Revision ist daher nicht zulässig.

Linz, am 24. März 2016