

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf. über die Beschwerde vom 04.11.2014 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Bruck Eisenstadt Oberwart vom 09.10.2014, betreffend Abweisung eines Antrages auf Ausgleichszahlung für X. und Y. für den Zeitraum ab November 2013 bis Oktober 2014 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.), eine ungarische Staatsbürgerin, stellte im Dezember 2013 einen Antrag auf Gewährung einer Ausgleichs- bzw. Differenzzahlung für ihre beiden im November 2013 geborenen Kinder. Im Antrag gab sie an, sie sei seit 22.08.2013 selbständig tätig, die Kindererziehung erledige sie allein, die Kinder wohnten mit ihr an ihrem Wohnsitz in Ungarn, sie finanziere die monatlichen überwiegenden Kosten, vom Kindesvater lebe sie getrennt.

Nach Durchführung eines Ermittlungsverfahrens erließ das Finanzamt den beschwerdegegenständlichen Abweisungsbescheid vom 09.10.2014 mit folgender Begründung:

Laut amtlichen Erhebungen wurde festgestellt, dass Sie in Österreich (auf Adresse 7....str...) keine Betriebsstätte innehaben.

Das Finanzamt ist daher der Ansicht, dass Sie in Österreich keine steuerpflichtige/versicherungspflichtige Tätigkeit ausüben.

Die beantragte Familienbeihilfe konnte daher nicht gewährt werden.

Gegen den Abweisungsbescheid erhob die Bf. folgende Beschwerde:

Lege ich vor: laut Finanzamt, habe ich von 22.08.2013 bis 09.10.2014 keine Betriebsstätte gehabt (7....str....).

Ich mache folgende Aussage: ich habe mit der Firma ...KG einen Mietvertrag abgeschlossen in dem steht, dass ich innerhalb von den Immobilien eine Fläche 12m<sup>2</sup>

benutzen darf. Der Inhaber hat mir ermöglicht, dass ich meine Arbeit von Ungarn ausübe, so sehe ich mich nicht schuldig indem, dass ich bei einer Kontrolle nicht anwesend war. Selbstverständlich habe ich Erlaubnis zu der Betriebsstätte von oben genannten Zeitpunkt, und arbeite ich in Österreich und zahle - zahlte alle vorgeschriebenen Steuern und alle Kosten und Spesen.

Habe ich auch ein Bankkonto und Versicherungsnummer, also mein Unternehmen ist Betrieb.

Aber seit ich entbunden habe (Zwillinge), kann ich meine Arbeit nicht regelmäßig ausüben. Doch ich habe alle meine Zahlungs(ver)pflichtungen erfüllt. Neben meinen mütterlichen Pflichten konnte ich nur selten an der Betriebsstätte anwesend sein. Seit die Kinder größer geworden sind kann ich wieder mehr arbeiten. In Zukunft habe ich vor zu dieser Adresse mit meinen Kinder hinzuziehen. Über mein Vorhaben habe ich schon mit dem Inhaber gesprochen, und wir möchten dies auch vor einem Notar festlegen.

Über Ersuchen des Finanzamtes legte die Bf. Honorarnoten vor.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung als unbegründet ab; dies mit nachstehender Begründung:

Gem. Art. 11 (3) lit. a der EU-Verordnung 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, die auch die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten in Hinsicht auf die Gewährung von Familienleistungen regelt, unterliegen Personen, die in einem Mitgliedstaat eine Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit ausüben den Rechtsvorschriften dieses Staates. Österreich wäre demnach für die Auszahlung der Familienbeihilfe zuständig, wenn Sie in Österreich ein Unternehmen betreiben. Ob Sie in Österreich ein Unternehmen betreiben, richtet sich nach den österreichischen Rechtsvorschriften. Bei der steuerlichen Beurteilung von Einkünften ist nicht entscheidend, ob diese sozialversicherungspflichtig sind bzw. von welchen Sozialversicherungsträgern diese als versicherungspflichtig behandelt werden. Trotzdem sei erwähnt, dass Sie ab 1.9.2014 keine Beiträge zur Versicherung bezahlt haben.

Gem. § 23 (1) EStG sind Einkünfte aus Gewerbebetrieb Einkünfte aus einer selbständigen nachhaltigen Tätigkeit, die mit Gewinnabsicht unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt.

Gewinne eines Unternehmens eines Vertragsstaates dürfen gem. Art. 7 des Doppelbesteuerungsabkommens Österreich-Ungarn nur in diesem Staat besteuert werden, es sei denn, dass das Unternehmen seine Tätigkeit im anderen Vertragsstaat durch eine dort gelegene Betriebsstätte ausübt.

Voraussetzung, dass die Einkünfte in Österreich steuerpflichtig sind und dass man daher von einer Tätigkeit einer österreichischen Unternehmerin ausgehen kann, ist das Vorliegen einer inländischen Betriebsstätte.

§ 29 (1) BAO ist eine Betriebsstätte im Sinn der Abgabenvorschriften jede feste örtliche Anlage oder Einrichtung, die der Ausübung eines Betriebes oder wirtschaftlichen Geschäftsbetriebes dient.

(2) Als Betriebsstätten gelten insbesondere

- a) die Stätte, an der sich die Geschäftsleitung befindet;
- b) Zweigniederlassungen, Fabrikationsstätten, Warenlager, Ein- und Verkaufsstellen, Landungsbrücken (Anlegestellen von Schifffahrtsgesellschaften), Geschäftsstellen und sonstige Geschäftseinrichtungen, die dem Unternehmer oder seinem ständigen Vertreter zur Ausübung des Betriebes dienen.

Im Sinne dieses Doppelbesteuerungsabkommens Österreich-Ungarn bedeutet der Ausdruck "Betriebstätte" eine feste Geschäfts- oder Produktionseinrichtung, in der die Tätigkeit des Unternehmens ganz oder teilweise ausgeübt wird.

Der Ausdruck "Betriebstätte" umfasst insbesondere:

- a) einen Ort der Leitung,
- b) eine Zweigniederlassung,
- c) eine Geschäftsstelle,
- d) bis g) im gegenständlichen Fall nicht von Bedeutung.

Der Verwaltungsgerichtshof hat im Erkenntnis vom 29. April 2003, 2001/14/0226, (unter Hinweis auf die dort zitierte Judikatur des EuGH), den Begriff der Betriebsstätte unionsrechtsskonform interpretiert:

„Kennzeichnend sei ein hinreichender Mindestbestand von Personal und Sachmitteln, die für die Erbringung der Dienstleistung erforderlich sind, sowie ein hinreichender Grad an Beständigkeit im Sinne eines ständigen Zusammenwirkens von Personal und Sachmitteln.“

Bei einer Besichtigung der Adresse 7....str.... am 11.02.2015 durch die Finanzpolizei wurde festgestellt, dass sich an der angegebenen Adresse keine Betriebsstätte befindet. Auch vom Vermieter liegt eine diesbezügliche Aussage vor. Sie selbst geben in der Beschwerde vom 4.11.2014 an, dass Sie die Tätigkeit von Ihrer Wohnung in Ungarn aus ausüben.

Daraus folgt, dass sich der Ort der tatsächlichen Geschäftsleitung und der wirtschaftlichen Tätigkeit (Betriebsstätte) nicht in K. in Österreich, sondern in I./ Ungarn befindet und somit keine selbständige Tätigkeit in Österreich vorliegt. Ihre Tätigkeit ist die gewerbliche Tätigkeit einer ausländischen Unternehmerin, die auch grenzüberschreitend Aufträge annimmt.

Ein Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe auf Grund einer selbständigen Tätigkeit ist daher zu verneinen.

Der Vorlageantrag der Bf. wurde eingebracht wie folgt:

Ich verstehe Ihre Begründungen nicht,

weil:

- ich habe sehr wohl eine Betriebstätte in Österreich, mit Mietvertrag (kann ich vorweisen, habe auch schon öfters getan), und zahle die Miete dafür bis heute noch. Die Rechnungen kann ich ebenfalls vorweisen.
- die Finanzpolizei war auf meiner Betriebstätte am 07.01.2015, und nicht am 11.02.2015, wie sie da in ihrem Brief erwähnen. Dies kann ich mit einer Niederschrift bestätigen. Was am 11.02.2015 passiert ist, weiß ich nicht, aber falls noch eine Besichtigung in meiner Abwesenheit stattfand, möchte davon irgendeine Unterlage sehen.

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

Die Bf., eine ungarische Staatsbürgerin, hat im Beschwerdezeitraum und davor sowie danach keinen Wohnsitz in Österreich angemeldet (Behördenanfrage aus dem Zentralen Melderegister).

Der Familienstand der Bf. ist ledig (Antrag auf Gewährung einer Ausgleichs-/ Differenzzahlung vom 10.12.2013).

Am 28. November 2013 brachte die Bf. in S., Ungarn, Zwillinge zur Welt (Geburtsurkunden).

Laut Rechnung Nr. 3/2014 vom 01. Mai 2014 erhielt die Bf. von der "A... Handels" für "Reinigungstätigkeit 01.03.2014 - 01.05.2014 (2 Monat) 300,- EUR" (Rechnung).

Laut Rechnung Nr. 4/2014 vom 01. Juli 2014 erhielt die Bf. von der "A... Handels" für "Reinigungstätigkeit 01.05.2014 - 01.07.2014 (2 Monat) 300,- EUR" (Rechnung).

Laut eigener Angabe der Bf. am 30. September 2014 lebt sie vom Vater ihrer Kinder (er war ihr Lebensgefährte) getrennt (Schreiben der Bf. vom 30.09.2014).

Laut Rechnung Nr. 5/2014 vom 01. Oktober 2014 erhielt die Bf. von der "A... Handels" für "Reinigungstätigkeit 01.08.2014 – 01.10.2014 (2 Monat) 300,- EUR" (Rechnung).

Laut Rechnung Nr. 6/2014 vom 01. Dezember 2014 erhielt die Bf. von der "A... Handels" für "Reinigungstätigkeit 01.11.2014 – 01.12.2014 350,- EUR" (Rechnung).

Laut Rechnung Nr. 7/2014 vom 10. Dezember 2014 erhielt die Bf. von der "A... Handels" für "Reinigungstätigkeit 01.12.2014 – 10.12.2014 175,- EUR" (Rechnung).

Laut Rechnung Nr. [blank] vom 11. Dezember 2014 bezahlte die Bf. der A. Handels KG ["A... Handels"] "...[unleserlich]geld 01/ - 12/2014 / 12 x 60 mit Auto 720 €" (Rechnung).

Am 21. Dezember 2015 nahm die Bf. eine nichtselbständige Tätigkeit bei der S. OG auf; die Bezüge waren folgende (Lohnabrechnungen):

Zeitraum	Brutto	SV	Netto
ab 21. Dez. 2015	216,19 €	32,86 €	183,33 €
Jänner 2016	589,62 €	89,15 €	500,47 €
Februar 2016	621,93 €	93,71 €	528,22 €
März 2016	589,62 €	89,15 €	500,47 €
April 2016	589,62 €	89,15 €	500,47 €
Mai 2016	589,62 €	89,15 €	500,47 €
Juni 2016	1.179,24 €	172,40 €	1.006,84 €

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter näher geregelten Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder.

Für EU-Bürger, die über keinen Wohnsitz im Inland verfügen ist die EU-VO 883/04 Art. 11 ff und die DurchführungsVO 987/09 anzuwenden:

#### Artikel 11

- (1) Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaats. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.
- (2) Für die Zwecke dieses Titels wird bei Personen, die aufgrund oder infolge ihrer Beschäftigung oder selbstständigen Erwerbstätigkeit eine Geldleistung beziehen, davon ausgegangen, dass sie diese Beschäftigung oder Tätigkeit ausüben. ...
- 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 12

- (2) Eine Person, die gewöhnlich in einem Mitgliedstaat eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt und die eine ähnliche Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Tätigkeit vierundzwanzig Monate nicht überschreitet.

#### Artikel 13

Ausübung von Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten

- (1) [betrifft Ausübung einer Beschäftigung]
- (2) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt, unterliegt:
  - a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt, oder
  - b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem sich der Mittelpunkt ihrer Tätigkeiten befindet, wenn sie nicht in einem der Mitgliedstaaten wohnt, in denen sie einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt.
- (3) Eine Person, die gewöhnlich in verschiedenen Mitgliedstaaten eine Beschäftigung und eine selbstständige 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.
- (4) ...
- (5) Die in den Absätzen 1 bis 4 genannten Personen werden für die Zwecke der nach diesen Bestimmungen ermittelten Rechtsvorschriften so behandelt, als ob sie ihre gesamte Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit in dem betreffenden Mitgliedstaat ausüben und dort ihre gesamten Einkünfte erzielen würden.

Gemäß Art. 11 Abs. 3 der EU-VO 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, die auch die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten in Hinsicht auf die Gewährung von Familienleistungen regelt, ist Österreich für die Auszahlung der Familienbeihilfe dann zuständig, wenn die Bf. in Österreich eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt.

Maßgebende Kriterien sind nach Art. 14 Abs. 8 Buchstabe b VO 987/2009 "der Umsatz, die Arbeitszeit, die Anzahl der erbrachten Dienstleistungen und/oder das Einkommen".

Das *Bundesfinanzgericht* führte im Erkenntnis vom 28.04.2016, RV/7102940/2015, aus:

Eine Differenzzahlung nach Artikel 76 VO (EWG) Nr. 1408/71 oder Artikel 10 VO (EWG) Nr. 574/72 bzw. Artikel 68 VO (EG) Nr. 883/2004 allein deshalb, weil eine einzige Person in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten selbstständig oder nichtselbstständig erwerbstätig ist, sieht das Unionsrecht nicht vor; hier kommen (nur) die Zuständigkeitsregelungen nach Artikel 13 ff. VO (EWG Nr. 1408/71 bzw. Artikel 11 ff. VO (EG) Nr. 883/2004 zum Tragen. Eine Differenzzahlung nach Unionsrecht kann nur dann zu leisten sein, wenn die Ansprüche zweier oder mehrerer Familienangehöriger nach Unionsrecht gegen zwei oder mehrere unterschiedliche Mitgliedstaaten gerichtet sind. Eine Ausgleichszahlung nach österreichischem Recht (§ 4 FLAG 1967) kann zwar eine Person betreffen, die selbst Anspruch auf eine ausländische Beihilfe hat, diese Ausgleichszahlung setzt aber einen Familienbeihilfenanspruch (allein) nach österreichischem Recht voraus.

Für die Beurteilung der Frage ob der Bf. Anspruch auf Differenzzahlung der Familienbeihilfe hat ist somit zu klären, in welchem Staat der Bf. in den Streitjahren den wesentlichen Teil der Tätigkeit ausgeübt hat.

Der Bf. hat betreffend seine Tätigkeit als Tennislehrer in Österreich für das Jahr 2011 keinerlei Honorarnoten vorgelegt, er hat und auch keine Einkünfte erklärt.

Er hat Honorarnoten für das Jahr 2012 vorgelegt und in der Einkommensteuererklärung 2012 Einkünfte aus der selbständigen Tätigkeit in Höhe von € 2.990,97 am 27.06.2013 online erklärt.

Auf der Erklärung ist die ungarische Adresse angeführt. Der Bf. hatte in den Jahren 2011 und 2012 in Österreich keinen Wohnsitz bekanntgegeben. Der Bf. war nicht in Österreich gemeldet.

Er gab betreffend sein Einzelunternehmen den Sitz in R. bekannt und dass er ab 01.10.2011 in Österreich versichert sei.

Der Bf. hat sich zu den an ihn vom Bundesfinanzgericht gestellten Fragen jedoch betreffend einer Tätigkeit in Ungarn und Höhe seiner Einkünfte nicht geäußert.

Auf Grund der oben angeführten geringen monatlichen Stundenanzahl und dem geringen Verdienst erscheint es dem Bundesfinanzgericht nicht glaubwürdig, dass der Bf. seinen wesentlichen Teil der Tätigkeit in Österreich ausgeübt hat.

Da somit die ungarischen Rechtsvorschriften - dem Art 13 VO (EG) Nr. 883/2004 und Art 14 Abs. 8 VO (EG) Nr. 987/2009 folgend - auf den Bw. anzuwenden waren, bestand 11/2011 bis 12/2012 kein Anspruch auf eine Differenzzahlung in Österreich.

Im gegenständlichen Beschwerdefall erging der Abweisungsbescheid im Laufe des Oktober 2014. Demgemäß ist betreffend den Zeitraum ab November 2013 bis Oktober 2014 abzusprechen. Dieser Zeitraum liegt vor *Aufnahme der nichtselbständigen Tätigkeit*: Für diesen Zeitraum kann auf Grund der obigen Feststellungen nicht davon gesprochen werden, die Bf. habe den wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit in Österreich ausgeübt, wurde doch von der (ledigen) Bf. in Österreich eine Reinigungstätigkeit in einem solchen Ausmaß ausgeübt, dass sie in 2 Monaten € 300,00 – umgerechnet somit in 1 Monat € 150,00 – eingenommen hat.

Diesen Einnahmen der Bf. entspricht ein Tätigwerden für etwa 4 (!) *Wochenstunden* (4 Std. x 4 Wochen x € 9,375).

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Mit gegenständlichem Erkenntnis wurde nicht über eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung entschieden. Feststellungen auf der Sachverhaltsebene betreffen keine Rechtsfragen und sind grundsätzlich keiner Revision zugängig.

Wien, am 29. Juni 2017