

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., (Adresse/X), Tschechische Republik, vertreten durch RAKG, über die Beschwerde vom 26. September 2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 8. September 2016 betreffend Abweisung des Antrages vom 11. April 2016 auf Ausgleichszahlung für die Kinder T. N. und J.. Ji. für den Zeitraum November 2014 bis Februar 2015 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

Der Beschwerdeführer (Bf.) stellte beim Finanzamt am 11. April 2016 folgenden (am 08.04.2016 datierten) Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung:

(Nachname und Vorname des Bf.) Versicherungsnummer: (Geburtsdatum)

Staatsbürgerschaft: CZ

Personenstand: ledig

Kindererziehung: in einem Haushalt gemeinsam mit dem anderen Elternteil

Wohnort: (die Adresse in der Tschechischen Republik, sh. Spruch)

Derzeitiger Dienstgeber: Z. Logistik e.U., 2... S..., seit 27.10.2014

Im Kalenderjahr auf das sich dieser Antrag bezieht, bin ich im Inland bzw. Ausland folgenden Beschäftigungen nachgegangen:

Z. Logistik e.U., 2... S..., Beschäftigungszeitraum: von 27.10.2014 bis laufend

Angaben zur Partnerin bzw. Lebensgefährtin, von der Sie nicht dauernd getrennt leben:

T.E. (Nachname und Vorname der Lebensgefährtin des Bf.) (Geburtsdatum)

Staatsbürgerschaft: CZ

Im Kalenderjahr auf das sich dieser Antrag bezieht, ist sie im Inland bzw. Ausland folgenden Beschäftigungen nachgegangen:

H., s.r.o., ... Břeclav, ... (Derzeit Karenz)

Beschäftigungszeitraum: 01.01.2014 - laufend

Verzichtserklärung des haushaltsführenden Elternteiles:

T.E. (Nachname und Vorname der Lebensgefährtin des Bf.)

Ich verzichte auf die mir gemäß § 2a Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 vorrangig zustehende Ausgleichszahlung für das/ die umseits angeführte(n) Kind(er) zugunsten der antragstellenden Person.

Datum, Unterschrift der verzichtenden Person: 08.04.2016 (Paraphe)

In dem Kalenderjahr bzw. für den Zeitraum, auf das/den sich der Antrag bezieht, habe ich bzw. hat meine Partnerin/ mein Partner (Lebensgefährtin oder Lebensgefährte) für das angeführte Kind/die angeführten Kinder wie folgt Anspruch auf eine der österreichischen Familienbeihilfe gleichartige ausländische Beihilfe (z.B. Kindergeld u.ä.).

Zeitraum des Anspruches von - bis	Betrag	Währung
10/2014 - 12/2014	1000,00	CZK
01/2015 - laufend	1110,00	CZK

Für nachstehendes Kind beantrage ich die Differenzzahlung für den Zeitraum von - bis 01.11.2014 - laufend:

J.. Ji. (Geburtsdatum ..0914)

Geschlecht: ☒ männlich Staatsbürgerschaft: CZ

Personenstand: ledig

Verwandtschaftsverhältnis: ☒ Kind

Das Kind wohnt ständig ☒ bei mir

Finanzieren Sie monatlich die überwiegenden Kosten?: ☒ ja

Tätigkeit de Kindes: Kind

☒ Geburtsurkunde Kind Behörde/Standesamt: Standesamt X-Tschechien

Für nachstehendes Kind beantrage ich die Differenzzahlung für den Zeitraum von - bis 01.11.2014 - laufend:

T. N. (Geburtsdatum ..0109)

Geschlecht: ☒ weiblich Staatsbürgerschaft: CZ

Personenstand: ledig

Verwandtschaftsverhältnis: (☒ Stiefkind durchgestrichen) ☒ Pflegekind

Das Kind wohnt ständig ☒ bei mir

Finanzieren Sie monatlich die überwiegenden Kosten?: ☒ ja

Tätigkeit de Kindes: Schülerin

Bezeichnung der Schule: Základni skola ...

Staat: CZ/ 66.../ X - ...

Schulform: Grundschule 1. Klasse (Schuljahr 2015/2016)

☒ Geburtsurkunde Kind Behörde/Standesamt: Standesamt X-Tschechien

Datum: 08.04.2016, Unterschrift der antragstellenden Person

Das Finanzamt richtete folgendes Schreiben an den Bf.:

Ergänzungspunkte:

Scheidungsurkunde der Lebensgefährtin und Obsorgebeschluss für N.

Seit wann leben Sie mit Frau T. E. und deren Tochter N. in einem gemeinsamen Haushalt?

Bestätigung bitte beilegen

Vom 27.10.2014 - 28.2.2015 waren Sie lediglich geringfügig beschäftigter Arbeiter bei Fa. Z. Logistik. In welchem wöchentlichen Stundenausmaß waren Sie in diesem Zeitraum beschäftigt?

Bestätigung des Dienstgebers bitte beilegen

Waren bzw. sind Sie neben ihrer Beschäftigung in Österreich auch in Ihrem Heimatland beschäftigt? In welchem Zeitraum? wo?

Das Schreiben wurde durch Vorlage diverser Urkunden, zum Teil in Übersetzung aus dem Tschechischen, beantwortet. Die sich aus dem Inhalt dieser Unterlagen (u.a. Arbeitsbestätigung der Fa. Z. Logistik e.U., Urteile des Bezirksgerichtes X) ergebenden Sachverhaltselemente sind im Erwägungsteil eingearbeitet.

Mit dem angefochtenen *Bescheid* vom 8. September 2016 wies das Finanzamt den Antrag des Bf. auf Ausgleichszahlung für die beiden Kinder für den Zeitraum November 2014 bis Februar 2015 mit folgender Begründung ab:

Anspruch auf österreichische Familienleistungen (Familienbeihilfe bzw. Ausgleichszahlung) besteht grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland. Unter "Beschäftigung" sind in Österreich grundsätzlich alle beschäftigten ASVG-Versicherten (einschließlich freier Dienstnehmer/innen) über der Geringfügigkeitsgrenze zu verstehen.

Beschäftigungen unter der Geringfügigkeitsgrenze (geringfügig Beschäftigte) vermitteln dann einen Anspruch auf Familienleistungen, wenn eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausgeübt wird, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Eine wöchentliche Mindestarbeitszeit (laufend und regelmäßig ausgeübt) von acht Stunden ist hierbei Grundvoraussetzung. Ihre im Zeitraum vom 27.10.2014 bis 28.02.2015 bei Fa. Z. Logistik ausgeübte Beschäftigung erfüllt diese Grundvoraussetzung in keiner Weise.

Diese Beschäftigung ist als völlig untergeordnet u. unwesentlich zu betrachten.

Ein Anspruch auf Ausgleichszahlung besteht somit für den oben angeführten Zeitraum nicht.

Die *Beschwerde* wurde mit folgender Begründung erhoben:

Für den Zeitraum November 2014 - Februar 2015 wurde keine Familienbeihilfe hinsichtlich meiner zwei Kinder zuerkannt und zwar mit der Begründung, dass meine geringfügige Beschäftigung keinen Anspruch im Sinne der entsprechenden europäischen Vorschriften begründet. Da meine Tätigkeit sicher keine unwesentliche und untergeordnete Tätigkeit dargestellt hat, weil ich ja von dem Einkommen damals meine monatlichen Ausgaben für Leben und Haushalt mindestens teilweise finanziert habe, ich dadurch versichert war und es sich außerdem bei meinem Arbeitsverhältnis um einen unbefristeten Vertrag mit Absicht einer Stundenerhöhung in der Zukunft (März 2015 gegeben) mit meinem Dienstgeber handelte, ist für mich Ihre Begründung leider nicht nachvollziehbar.

Aus diesem Grund beantrage ich wiederholt die Zuerkennung einer Ausgleichszahlung für die Monate November 2014 - Februar 2015 für meine zwei Kinder, wie im Antrag vom 11.04.2016 angeführt, in der gesetzlichen Höhe.

Die abweisende *Beschwerdevorentscheidung* wurde mit folgender Begründung erlassen: Anspruch auf österreichische Familienleistungen (Familienbeihilfe bzw.

Ausgleichszahlung) besteht grundsätzlich nur für die Dauer einer Beschäftigung oder selbständigen Erwerbstätigkeit im Inland. Unter „Beschäftigung“ sind in Österreich grundsätzlich alle beschäftigten ASVG-Versicherten (einschließlich freie Dienstnehmer/innen) über der Geringfügigkeitsgrenze (mtl. € 395,31 im Jahr 2014, mtl. € 405,98 im Jahr 2015) zu verstehen. Zu den Beschäftigungen gehören auch geringfügige Beschäftigungen. Erforderlich ist, dass eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausgeübt wird, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich „als völlig untergeordnet und unwesentlich“ darstellen. Bei einer Beschäftigung unter der Geringfügigkeitsgrenze (mtl. Entlohnung unter € 395,31 bzw. € 405,98 für 2014 und 2015) ist stets eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Dazu sind die Dauer, die Nachhaltigkeit/Qualität und die Regelmäßigkeit der Tätigkeit, die Höhe des Arbeitsentgeltes, die Anzahl der wöchentlichen Arbeitszeit und die Dauer des Arbeitsvertrages heranzuziehen. Eine wöchentliche Mindestarbeitszeit von acht Stunden mit entsprechender Entlohnung ist hiebei Grundvoraussetzung.

Im Beschwerdezeitraum (01.11.2014 bis 28.02.2015) waren Sie wie folgt in Österreich bei Fa. Z. Logistik beschäftigt und erhielten folgende Bezüge:

- November 2014 bis Februar 2015 - zu je 30 Stunden bzw. 4 Arbeitstagen pro Monat beschäftigt. Ergibt eine wöchentliche Arbeitszeit von 7 ½ Stunden (weniger als die geforderte Mindestarbeitszeit von 8 Stunden)
- Entlohnung: Stundenlohn € 7,24 (keine Abzüge, da in Österreich nicht sozialversichert). Monatliche Entlohnung € 217,20, zusätzlich anteilige Sonderzahlungen (13.u.14. Bezug) iHv € 80,80 für 2014 und € 72,40 für 2015. Die Höhe dieser mtl. Entlohnung ist äußerst gering sowie weit unter der mtl. Geringfügigkeitsgrenze (€ 395,31 bzw. € 405,98) und daher auch „als völlig untergeordnet und unwesentlich“ zu betrachten.

Zusätzlich wird bemerkt, dass Familienleistungen grundsätzlich nur für eigene (leibliche) Kinder sowie für Stiefkinder zustehen. Kinder von Lebensgefährten/innen (sogenannte „Pseudo-Pflegekinder“) vermitteln nur dann einen Anspruch auf österreichische Familienleistungen, wenn aufgrund der ausreichenden Höhe des monatlichen Einkommens eindeutig nachgewiesen wird, dass der Unterhalt dieses Kindes überwiegend z.B. vom Lebensgefährten der Mutter finanziert wird. Dies trifft in Ihrem Fall im Beschwerdezeitraum (11/2014 bis 2/2015) für das Kind T. N. nicht zu. Ab März 2015 sind Sie vollbeschäftigt und beziehen ein höheres mtl. Einkommen, welches ausreicht, die ganze Familie - incl. N. T. - zu erhalten.

Demzufolge wurde Ihnen auch bereits ab März 2015 die Ausgleichszahlung für N. T. gewährt.

Zusammengefasst wird festgestellt, dass Ihre Beschäftigung im Inland bei Fa. Z. Logistik im Zeitraum 01.11.2014 bis 28.02.2015 als völlig untergeordnet und unwesentlich zu

betrachten ist. Ein Anspruch auf österreichische Familienleistungen ist für diesen Zeitraum somit ausgeschlossen.

Der *Vorlageantrag* wurde eingebracht wie folgt:

Als Beschwerdegründe werden geltend gemacht wesentliche Mangelhaftigkeit des Verfahrens, sowie unrichtige rechtliche Beurteilung:

Die Ausführungen sind bereits deswegen verfehlt, da die erstinstanzliche Behörde die Rechtsprechung des Bundesfinanzgerichtes zu RV/7103916/2015 übersieht. In dieser Rechtssache hatte das BFG einen Sachverhalt dahingehend zu beurteilen, dass eine in Österreich Beschäftigte slowakische Kellnerin das letzte Dienstverhältnis aufgrund einer fortgeschrittenen Schwangerschaft gelöst hat und diese als im Betrieb geraucht wurde in der Folge nach der Geburt des Kindes, vor dem zweiten Geburtstag eine geringfügige Beschäftigung im Ausmaß von 5 Stunden wöchentlich angenommen hat, wobei die Entlohnung nach dem Kollektivvertrag erfolgte, sodass Sie nach Ansicht des BFG als entsprechende Arbeitnehmerin anzusehen war. In diesem Fall hat das BFG die Bezahlung als zu Recht bestehend angenommen.

Die Ansicht der Finanzbehörde ist daher verfehlt. Angeführt wird, dass ich aufgrund einer 7 ½ stündigen Tätigkeit nicht in den Genuss des Anspruches komme und eine geforderte Mindestarbeitszeit von 8 Stunden willkürlich wäre dies anzunehmen, dass dies das Mindesterfordernis ist.

Diese starre Grenze ist weder aus dem Gesetz zu entnehmen, noch wäre eine derartige Lösung sachgerecht, da hier von der Behörde geradezu willkürlich vorgegangen wäre, wegen einer halben Stunde, ohne dass dies aus dem Gesetz hervorgeht und dies als Anspruchsvoraussetzung gesehen wird.

In diesem Zusammenhang ist auch auszuführen, dass die erstinstanzliche Behörde den Grundsatz der Amtswidrigkeit und der Officialmaxime verletzt hat, indem überhaupt nicht festgestellt wurde, was ich vor dem Zeitraum 1.11.2014 für Tätigkeiten vollbracht haben und welche nach dem 28.02.2015 vollbracht werden. Dies ist aber erforderlich festzustellen, um hier tatsächlich klären zu können, ob hier eine völlig untergeordnete und unwissentliche Tätigkeit vorgelegen hat. In meinem Fall ist nämlich keine untergeordnete, sondern eine wesentliche Tätigkeit vorgelegen, die ich erbracht habe.

Ferner hätte daher die Behörde erster Instanz entsprechende Feststellungen im Zeitraum vor September 2014 und nach Februar 2015 entsprechend feststellen müssen und sind auch die Feststellung insoferne widersprüchlich, als einerseits von einem geringfügigen Beschäftigungsverhältnis vom 1.11.2014 ausgegangen wird, andererseits behauptet wird, dass ich ab September 2014 geringfügig beschäftigt gewesen wäre und dies zu einem untergeordneten zeitlichen Faktor.

Wie die Entscheidung des BFG nämlich gezeigt hat, kommt es sehr wohl darauf an, welche Tätigkeit davor und danach entfaltet wurde und kann man durchaus auch eine geringfügige Beschäftigung etwa im Ausmaß von 5 Stunden wöchentlich bei kollektivvertraglicher Entlohnung, mit einer entsprechenden Ausgleichszahlung betreffend Familienbeihilfe und Ausgleichszahlung führen. Nicht nachvollziehbar in rechtlicher Hinsicht ist auch die Darstellung der erstinstanzlichen Behörde, dass Familienleistungen

grundsätzlich nur für eigene leibliche Kinder, sowie für Stiefkinder zustehen. Dabei gebraucht die Behörde erster Instanz im Begriff der „Pseudopflegekinder“, die als Kinder bezeichnet werden, welche Kinder von Lebensgefährten sind. Der Begriff „Pseudopflegekinder“ ist dem Gesetz fremd und ist auch der Beschwerdevorentscheidung in keinsten Weise zu entnehmen, was nun der Unterschied zwischen Stiefkinder und „Pseudopflegekinder“ sein soll.

Auch im Kind eines Lebensgefährten ist das Stiefkinder zu qualifizieren, da bei dem Begriff Stiefkinder das Gesetz nicht differenziert, ob mit der Mutter der Stiefkinder eine aufrechte Lebensgemeinschaft oder aber eine Ehe besteht. Auch wurde der Unterhalt des genannten Kindes von mir finanziert.

Aufgrund wessen Beweisergebnisses die Behörde erster Instanz davon ausgeht, dass dem nicht so der Fall wäre, bleibt unerfindlich. Auch diesbezüglich wurde kein Ermittlungsverfahren geführt, aufgrund dessen die Feststellungen nachvollziehbar wären. In rechtlicher Hinsicht ist es auch widersprüchlich, wenn die Behörde sodann doch zugesteht, dass ich ab März 2015 vollbeschäftigt bin und ein höheres monatliches Einkommen beziehe, sodass ich für N. T. jedenfalls bezahle und unterhaltspflichtig bin. Meine wesentliche und keineswegs untergeordnete Beschäftigung zwischen 01.11.2014 - 28.02.2015 hat auch jedenfalls dazu geführt, dass ich sodann für mehr Dienststunden als unselbstständig Erwerbstätiger beschäftigt wurde, sodass es auch deswegen begrifflich absurd ist von einer völligen untergeordneten Tätigkeit und von einer unselbstständigen Tätigkeit auszugehen wäre. Der Anspruch österreichische Familienleistungen ist daher sehr wohl für diese Zeiträume berechtigt.

Zu den Beschäftigungen gehören auch geringfügige Beschäftigungen. Erforderlich ist, dass eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausgeübt wird, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Der Gesetzgeber wollte daher bloße Gelegenheits- für Gefälligkeitsarbeiten nicht unter dem Tatbestand subsumieren. Angesichts des Umstandes, dass die Übernahme von einer geringfügigen Beschäftigung in ein vollversicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis abgeändert wurde, ist von einer entsprechenden Beschäftigung auszugehen, die meine Ansprüche auslöst.

Beweis: Meine PV;

vorzulegende Urkunden;

weitere Beweise vorenthalten.

Aus all diesen Gründen stelle ich nachstehenden Antrag auf Entscheidung über die Beschwerde.

Das BfG möchte meiner Beschwerde Folge gehen, wonach mir für den Zeitraum vom 01.11.2014 - 28.02.2015 die Familienbeihilfe bzw. die Ausgleichszahlungen im gesetzlichen Ausmaß bewilligt werden.

In eventu möge das Bundesfinanzgericht eine mündliche Verhandlung anberaumen.

Die *Beschwerdevorlage* erfolgte mit nachstehendem Sachverhalt und Anträgen:

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer (Bf.), J.. Ji., lebt mit seiner Lebensgefährtin, T. E., und zwei Kindern in Tschechien in einem gemeinsamen Haushalt. Bei J.. Ji. (jun.), geb. ...09.2014, handelt es sich um ein gemeinsames Kind, T. N. ist die Tochter der Lebensgefährtin des Bf. aus einer vorherigen Beziehung (Ehe; Kindesvater ist T. F.). Der Bf. beantragte eine Differenzzahlung (Ausgleichszahlung) für beide Kinder ab 11/2014.

Das Begehrt der Ausgleichszahlung begründet der Bf. auf eine Beschäftigung in Österreich ab 27.10.2014. Bis Februar 2015 war er geringfügig beschäftigt (weniger als 8 Stunden/Woche), ab März 2015 ist er voll (40 Stunden/Woche) beschäftigt. Das Finanzamt wies den Antrag für 11/2014-02/2015 ab und gewährte eine Ausgleichszahlung erst ab 03/2015. Begründet wurde die Abweisung damit, dass es sich bei der Beschäftigung bis 02/2015 lediglich um eine Tätigkeit handle, die als völlig untergeordnet keinen Anspruch nach der anzuwendenden VO begründe.

Dagegen richtet sich die Beschwerde. In der abweisenden Beschwerdeentscheidung wurden die Erwägungen des Finanzamtes hinsichtlich der "völligen Unterordnung" noch näher ausgeführt. Zusätzlich wurde darauf hingewiesen, dass es sich bei dem Kind N. nicht um ein Stiefkind sondern um ein Pflegekind handle, weil der Bf. ja nicht verheiratet ist. Für Pflegekinder sei die überwiegende Kostentragung notwendig, um einen Anspruch begründen zu können. Dies sei bis 02/2015 aufgrund der Einkommenshöhe de facto gar nicht möglich. Im Vorlageantrag wurde insbesondere eine Entscheidung des BFG, RV/7103916/2015, ins Treffen geführt, nach der auch eine Beschäftigung unter 8 Stunden/Woche für einen Anspruch auf Ausgleichszahlung unter bestimmten Umständen ausreiche. Ebenfalls wird bestritten, dass der Bf. nicht auch für den Unterhalt des Kindes N. aufgekommen sei.

Stellungnahme:

Die Ausführungen des Finanzamtes hinsichtlich der völlig untergeordneten Beschäftigung gründen sich auf die Durchführungsrichtlinien zum FLAG 1967, Teil 2 (EU-Verordnungen), wo es in Pkt 4.1. (unter Anführung von EuGH vom 26.2.1992, C-357/89, Rs Raulin) auszugsweise heißt:

"Bei einer Beschäftigung unter der Geringfügigkeitsgrenze ist daher eine Einzelfallprüfung vorzunehmen (möglicher Beobachtungszeitraum könnte ein Kalenderjahr sein). Dazu sind die Dauer, die Nachhaltigkeit/Qualität und die Regelmäßigkeit der Tätigkeit, die Höhe des Arbeitsentgeltes, die Anzahl der wöchentlichen Arbeitszeit (Richtwert: wöchentliche Mindestarbeitszeit von 8 Stunden) und die Dauer des Arbeitsvertrages heranzuziehen." Die Rechtsansicht des BMFJ hinsichtlich der 8-Stunden-Grenze hat sich auch nach der vom Bf. ins Treffen geführten BFG-Entscheidung, RV/7103916/2015, nicht geändert, wenngleich die Richtlinien hier nur von einem "Richtwert" ausgehen.

Hinsichtlich der Beurteilung eines "Pflegekindes" (hier: für N.) in grenzüberschreitenden Sachverhalten innerhalb der EU gibt es keine eindeutige Rechtsprechung.

Das Finanzamt ersucht somit das BFG, anhand des konkreten Falles diese beiden Fragen zu klären. Angemerkt wird, dass der Bf. eine mündliche Verhandlung nur "in eventu" beantragt hat.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Der Bf., ein tschechischer Staatsbürger, hat im Beschwerdezeitraum und davor sowie danach keinen Wohnsitz in Österreich angemeldet (Behördenanfrage aus dem Zentralen Melderegister).

Der Familienstand des Bf. ist ledig (Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung vom 08.04.2016); der Bf. lebt seit 20. März 2013 mit seiner in Tschechien lebenden Partnerin in X-Tschechien in einer Lebensgemeinschaft (Abgabeninformationssystemabfrage, Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung).

Im Zeitraum 01. Jänner 2000 bis 26. Oktober 2014 war der Bf. in Österreich weder nichtselbständig tätig noch war er mit anderen Einkünften steuerlich erfasst (Abgabeninformationssystemabfrage).

Die Lebensgefährtin des Bf. war ab „01. Jänner 2014 – LAUFEND“ bei der tschechischen H. s.r.o., Breclav, beschäftigt, „Derzeit Karenz“ (Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung).

Am 27. Oktober 2014 nahm der Bf. bei der Firma Z. Logistik e.U. eine Beschäftigung als LKW-Fahrer auf und war laut der vorgelegten Arbeitsbestätigung am 4. März 2016 in ungekündigter Stellung beschäftigt (Arbeitsbestätigung vom 04.03.2016).

Das Beschäftigungsausmaß war im Beschwerdezeitraum November 2014 bis Februar 2015 Folgendes (Arbeitsbestätigung vom 22.08.2016):

November 2014	4 Tage / 30 Stunden / Monat
Dezember 2014	4 Tage / 30 Stunden / Monat
Jänner 2015	4 Tage / 30 Stunden / Monat
Februar 2015	4 Tage / 30 Stunden / Monat

Im Zeitraum 27. Oktober bis 31. Dezember 2014 (zwei Monate und eine Woche) erhielt der Bf. für seine Teilzeitbeschäftigung bei der Z. Logistik e.U. Bruttobezüge in Höhe von € 565,88.

Ein Sozialversicherungsabzug erfolgte nicht, nach Berücksichtigung anteiliger Sonderzahlungen in Höhe von € 80,80 errechneten sich steuerpflichtige Bezüge in Höhe von € 485,08 (Abgabeninformationssystemabfrage).

Die monatlichen Bruttobezüge (einschließlich anteiliger Sonderzahlungen) beliefen sich somit auf rd. € 250,00.

Im Zeitraum 01. Jänner bis 28. Februar 2015 (zwei Monate) erhielt der Bf. für seine Teilzeitbeschäftigung bei der Z. Logistik e.U. Bruttobezüge in Höhe von € 506,80.

Ein Sozialversicherungsabzug erfolgte nicht, nach Berücksichtigung anteiliger Sonderzahlungen in Höhe von € 72,40 errechneten sich steuerpflichtige Bezüge in Höhe von € 434,40 (Abgabeninformationssystemabfrage).

Die monatlichen Bruttobezüge (einschließlich anteiliger Sonderzahlungen) beliefen sich somit auf rd. € 250,00.

Sozialversicherungsrechtlich war der Bf. im Zeitraum „27.10.2014 – 28.02.2015 geringfügig beschäftigter Arbeiter“ (Sozialversicherung – Auskunftsverfahren vom 06.09.2016).

Laut eigener Angabe des Bf. am 08. April 2016 lebt er von seiner tschechischen Lebensgefährtin nicht dauernd getrennt (Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung).

Die Zusammensetzung der (vierköpfigen) Familie, in der der Bf. und seine Lebensgefährtin leben, stellt sich wie folgt dar:

- Bf.
- Lebensgefährtin
- im September 2014 geborenes Kind des Bf. und dessen Lebensgefährtin
- im Jänner 2009 geborenes Kind der Lebensgefährtin

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) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine Beschäftigung ausübt, unterliegt:

a) den Rechtsvorschriften des Wohnmitgliedstaats, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt oder wenn sie bei mehreren Unternehmen oder Arbeitgebern beschäftigt ist, die ihren Sitz oder Wohnsitz in verschiedenen Mitgliedstaaten haben, oder

b) den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem das Unternehmen oder der Arbeitgeber, das bzw. der sie beschäftigt, seinen Sitz oder Wohnsitz hat, sofern sie keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeiten in dem Wohnmitgliedstaat ausübt.

(2) Eine Person, die gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedstaaten eine selbstständige Erwerbstätigkeit 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 Person in Österreich eine Beschäftigung oder selbstständige Erwerbstätigkeit ausübt.

Maßgebende Kriterien sind nach Art. 14 Abs. 8 Buchstabe a und b VO (EG) 987/2009

a) im Falle einer Beschäftigung die Arbeitszeit und/oder das Arbeitsentgelt und

b) im Falle einer selbstständigen Erwerbstätigkeit 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 selbständig oder nichtselbständig 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.

Das Bundesfinanzgericht führte im Erkenntnis vom 13.11.2017, RV/7105231/2017, aus:

Um eine Erwerbstätigkeit als selbständige (Erwerbs-)Tätigkeit oder Beschäftigung anerkennen zu können, ist es daher jedenfalls erforderlich, dass eine tatsächliche und echte Tätigkeit ausgeübt wird, wobei Tätigkeiten außer Betracht bleiben, die einen so geringen Umfang haben, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellen. Davon kann zB ausgegangen werden, wenn eine Tätigkeit nicht regelmäßig, sondern nur sporadisch ausgeübt wird. Bloße Gelegenheits- oder Gefälligkeitsarbeiten fallen daher nicht unter den Begriff „selbständige Erwerbstätigkeit“ oder den Begriff der „Beschäftigung“. (Vgl. BFG vom 02.07.2015, RV/7101979/2013, EuGH vom 26.02.1992, C-357/89, Raulin, EuGH vom 10.09.2014, C-270/13, Haralambidis).

Für den Begriff der „selbständigen Erwerbstätigkeit“ wird in Art. 1 lit. b VO 883/2004 auf die nationalen Rechtsvorschriften abgestellt. Selbständig erwerbstätig sind demnach ua. alle Personen, die eine selbständige Tätigkeit in der Land- und Forstwirtschaft oder als Gewerbetreibender ausüben. Auch im Anwendungsbereich der VO 1408/71 wurde der Inhalt des Begriffs "selbständige Tätigkeit" durch die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten bestimmt, in deren Hoheitsgebiet die selbständige Tätigkeit ausgeübt wurde. (Vgl. Adelheid Stöger, Unionsrechtliche Aspekte des Anspruchs auf Familienbeihilfe, S 35, EuGH vom 27.09.2012, C-137/11).

Bei selbständigen (Erwerbs-)Tätigkeiten, bei denen die Frage auftaucht, ob die Tätigkeit als völlig untergeordnet und unwesentlich anzusehen ist, ist jedenfalls die Dauer, die Nachhaltigkeit/Qualität und die Regelmäßigkeit der Tätigkeit, die Höhe des Gewinns bzw. der Einnahmen und die Anzahl der wöchentlichen Arbeitszeit zur Beantwortung dieser Frage heranzuziehen.

Zu den Beschäftigungen gehören auch geringfügige Beschäftigungen. Bei einer Beschäftigung unter der Geringfügigkeitsgrenze ist allerdings ebenfalls eine Prüfung im Einzelfall durchzuführen, bei der ua. die Dauer, die Nachhaltigkeit/Qualität, die Regelmäßigkeit und die Höhe der Arbeitsentgelte zu beurteilen ist.

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 (lediglich) an 4 Tagen (á 7,5 Std./Tag) IM MONAT mit einem Stundenausmaß von insgesamt 30 Stunden/Monat ausgeübte Tätigkeit als LKW-Fahrer in Österreich für die Monate November 2014 bis Februar 2015 die oben angeführten Bruttobezüge erzielt.

Im Antrag auf Gewährung einer Differenzzahlung ist die tschechische Adresse angeführt. Der Bf. hat keinen Wohnsitz in Österreich bekanntgegeben; er war nicht in Österreich gemeldet.

Auf Grund der Monat um Monat sehr geringen Stundenanzahl – wodurch sich ein Beschäftigungsausmaß ergibt, das nicht einmal **einem Fünftel** einer Vollbeschäftigung entspricht – und dem entsprechend geringen **Verdienst von rd. € 250,00/Monat** hat

die Tätigkeit einen so geringen Umfang, dass sie sich als völlig untergeordnet und unwesentlich darstellt und kann auch nicht davon gesprochen werden, dass der Bf. seinen wesentlichen Teil der Tätigkeit in Österreich ausgeübt hat. Bei dieser Verdiensthöhe kann dahingestellt bleiben, in welchem Ausmaß der Bf. hiervon Fahrtkosten von der Wohnung zur Arbeitsstelle und retour zu bestreiten hatte.

Dass es auf Grund der geringen Höhe des österreichischen Verdienstes des Bf. zur Abdeckung des Unterhaltes der vierköpfigen Familie anderer - tschechischer - Einkünfte des Bf. (zu deren Erzielen dem Bf. monatlich alle Tage außer jenen vier Tagen, an welchen er in Österreich tätig war, zur Verfügung standen) und/oder dessen Lebensgefährtin bedurfte, bedarf keiner näheren Ausführungen; der Bf. spricht in der Beschwerde damit im Einklang stehend, wenngleich betragsmäßig nicht konkretisiert, davon, er habe „von dem Einkommen damals (s)eine monatlichen Ausgaben für Leben und Haushalt mindestens teilweise finanziert“.

Da somit die tschechischen Rechtsvorschriften - dem Art 13 VO (EG) Nr. 883/2004 und Art 14 Abs. 8 VO (EG) Nr. 987/2009 folgend - auf den Bf. anzuwenden waren, bestand im beschwerdegegenständlichen Zeitraum kein Anspruch auf eine Differenzzahlung in Österreich.

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 zugänglich.

Wien, am 20. März 2018

