



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 21. Juli 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 21. Juni 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und der angefochtene Bescheid betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für den Sohn D. aufgehoben.

Im übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Der Bescheid betreffend M. bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 21. Juni 2007 wies das Finanzamt den Antrag der Berufungswerberin (Bw.) auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für ihre Kinder D. und M. ab November 2005 ab, da sich die Tätigkeit der Bw. als typisch unselbständige Tätigkeit darstelle, für welche eine Berechtigung zur Arbeitsaufnahme nicht nachgewiesen worden sei.

In der gegen diesen Bescheid gerichteten Berufung wendet sich die Bw. gegen die Einstufung ihrer Arbeit als unselbständig und bringt für ihren Standpunkt vor, einen Gewerbeschein, eine Steuernummer und eine gewerbliche Krankenversicherung zu haben. Weiters betreibe sie ihre Tätigkeit in einer typischen Einzelfirma, bekomme Bestellungen von ihren Kunden und stelle in der Folge die erbrachte Leistung in Rechnung. Sie zahle alle Kosten aus ihrer Tasche (Steuer,

Transportkosten und Krankenversicherung, für typische Arbeitnehmer zahle der Arbeitgeber alle Kosten).

Am 6. August 2008 ergänzte die Bw. ihr Berufungsvorbringen und brachte ergänzend vor eigene Betriebsmittel und Werkzeuge für die selbständige Tätigkeit zu haben, es gebe weiters keinen konkreten Arbeitsort, an welchem sie sich zur Arbeit einzufinden habe, vielmehr verschiedene Orte, wo das Werk zu verrichten sei. Sie sei an keine Arbeitszeiten gebunden und könne sich grundsätzlich auch vertreten lassen. Es bestehe auch die Möglichkeit für mehrere Auftraggeber tätig zu sein, eine organisatorische Eingliederung in den Betrieb des Auftraggebers sei nicht gegeben und es bestehe Weisungsungebundenheit.

Die Bw. bringt weiters vor, vom Finanzamt eine Steuernummer zuerkannt zu haben.

Über Vorhalt der gefertigten Behörde legte die Bw. Meldebestätigungen aus Polen vor, denen zu entnehmen ist, dass ihr Sohn M. im Haushalt der Großeltern in Polen lebt, Unterhaltszahlungen der Bw. wurden nicht nachgewiesen. Die Bw. legte weiters für die Jahre 2005-2007 Rechnungsbelege vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Bw., eine polnische Staatsangehörige, welche seit dem 5. Oktober 2005 gemeinsam mit ihrem Sohn S. D., der in Österreich zur Schule geht, in Österreich aufrecht gemeldet ist und im gemeinsamen Haushalt lebt, übte das Gewerbe der Hausbetreuung, bestehend in der Durchführung einfacher Reinigungstätigkeiten, einschließlich objektbezogener einfacher Wartungstätigkeiten auf Grund von Werk- und freien Dienstverträgen unter Ausschluss von Tätigkeiten reglementierter Gewerbe an der damaligen Adresse 1160 Wien, seit 8. November 2005 aus. Für diese Tätigkeit legte die Bw. ausgestellte Rechnungen für verschiedene Reinigungsobjekte und verschiedene Auftraggeber vor. S. D. M. lebt im Haushalt der Großeltern in Polen und geht in Polen zur Schule. Die Bw. ist genauso wie ihr Sohn D. seit 8. November 2005 bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert.

Bei der Beurteilung des vorliegenden Sachverhaltes ist von der Rechtslage bis zum 1. Jänner 2006 und nach diesem Zeitpunkt zu unterscheiden. Weiters ist nach dem vorliegenden Sachverhalt zwischen dem Anspruch auf Familienbeihilfe für den mit der Kindesmutter in Österreich im gemeinsamen Haushalt lebenden Sohn und dem in Polen bei den Großeltern lebenden Sohn zu unterscheiden.

§3 FLAG lautet ab 1. Jänner 2006 wie folgt:

§ 3. (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten

§ 3 FLAG lautet vor 1. Jänner 2006 wie folgt:

§ 3. (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

(2) Abs. 1 gilt nicht für Personen, die sich seit mindestens sechzig Kalendermonaten ständig im Bundesgebiet aufhalten, sowie für Staatenlose und Personen, denen Asyl nach dem Asylgesetz 1997 gewährt wurde.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Die Bw. und ihr Sohn D. ist laut Behördenanfrage aus dem Zentralen Melderegister seit 5. Oktober 2005 durchgehend in Österreich aufrecht gemeldet.

Für EWR-Bürger und Schweizer Bürger, die bereits vor dem In-Kraft-Treten dieses Bundesgesetzes rechtmäßig im Bundesgebiet niedergelassen und nach dem Meldegesetz 1991 gemeldet sind, gilt gemäß der Übergangsbestimmung des § 81 Abs. 4 NAG ihre aufrechte Meldung nach dem Meldegesetz 1991 als Anmeldebescheinigung im Sinne des § 53 NAG und somit als Dokument zur Bescheinigung des Daueraufenthaltes des EWR-Bürgers .

Nachdem die Bw. und ihr minderjähriger Sohn zum 1.1.2006 über eine aufrechte Meldung nach dem Meldegesetz verfügten, gilt dies als Anmeldebescheinigung im Sinne des § 53 NAG.

Die Bw. und ihr Sohn halten sich daher nach § 9 NAG rechtmäßig in Österreich auf und erfüllen daher die in § 3 Abs. 1 und 2 FLAG 1967 in der derzeit geltenden Fassung festgelegten Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe.

Eine Beurteilung der von der Bw. tatsächlich ausgeübten Tätigkeit ist im Hinblick darauf, dass die zitierten gesetzlichen Bestimmungen des FLAG 1967 in der derzeit geltenden Fassung dieser keine Bedeutung beimessen, nicht erforderlich.

Für das im gemeinsamen Haushalt mit den Großeltern in Polen lebende Kind besteht gemäß dem oben zitierten § 2 Abs. 2 FLAG sowohl für Zeiträume vor dem 1.1.2006 als auch nachher kein Anspruch auf Familienbeihilfe, da von der Kindesmutter kein überwiegender Unterhalt geleistet wurde. Unterhaltsleistungen wurden trotz diesbezüglichen Vorhaltes nicht nachgewiesen, noch wurden solche behauptet.

Für das im gemeinsamen Haushalt in Österreich wohnende Kind der Bw. vor dem 1. Jänner 2006 stellt sich die Rechtslage wie folgt dar:

Ein Familienbeihilfeanspruch aus dem oben zitierten § 3 FLAG ist mangels Beschäftigung bei einem Dienstgeber und mangels mindestens 60-monatigen Aufenthaltes im Bundesgebiet nicht gegeben.

Gemäß § 53 Abs. 1 FLAG idF des Budgetbegleitgesetzes 2001, BGBl. I Nr. 142/2000 sind jedoch Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt.

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der konsolidierten Fassung ABIEG Nr. L 28 vom 30. Jänner 1997 (Verordnung Nr. 1408/71), die gemäß Artikel 96 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 der Europäischen Parlamentes 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 erst mit Wirkung vom 1. Mai 2010 aufgehoben wurde und daher im Streitzeitraum noch zur Anwendung kommt, gilt nach ihrem Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h für alle Rechtsvorschriften über Zweige der sozialen Sicherheit, welche Familienleistungen betreffen.

Unter Familienleistungen sind nach Art. 1 Buchstabe u sublit. i der Verordnung Nr. 1408/71 alle Sach- oder Geldleistungen zu verstehen, die zum Ausgleich von Familienlasten im Rahmen

der in Art. 4 Abs. 1 Buchstabe h genannten Rechtsvorschriften bestimmt sind, jedoch mit Ausnahme der in Anhang II aufgeführten besonderen Geburts- oder Adoptionsbeihilfen.

Familienbeihilfen sind nach Art. 1 Buchstabe u sublit. ii der Verordnung Nr. 1408/71 regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden.

Die Verordnung Nr. 1408/71 gilt Artikel 2 Abs.1 zufolge für Arbeitnehmer, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene.

Als Arbeitnehmer wird in Artikel 1 lit. a der Verordnung Nr. 1408/71 jede Person definiert,

i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist, und zwar vorbehaltlich der Einschränkungen in Anhang V;

ii) die im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems der sozialen Sicherheit gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken pflichtversichert ist, die von den Zweigen erfasst werden, auf die diese Verordnung anzuwenden ist,

- wenn diese Person auf Grund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung dieses Systems als Arbeitnehmer unterschieden werden kann oder

- wenn sie bei Fehlen solcher Kriterien im Rahmen eines für Arbeitnehmer errichteten Systems gegen ein anderes in Anhang V bestimmtes Risiko pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist;

iii) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfasst werden, im Rahmen eines für Arbeitnehmer, für alle Einwohner eines Mitgliedstaats oder für bestimmte Gruppen von Einwohnern geschaffenen Systems der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats freiwillig versichert ist, wenn sie früher im Rahmen eines für die Arbeitnehmer desselben Mitgliedstaats errichteten Systems gegen das gleiche Risiko pflichtversichert war;

Gemäß § 2 Abs. 1 Z 1 des Gewerblichen Sozialversicherungsgesetzes (GSVG) sind auf Grund dieses Bundesgesetzes die Mitglieder der Kammern der gewerblichen Wirtschaft, soweit es sich um natürliche Personen handelt, in der Krankenversicherung und in der Pensionsversicherung pflichtversichert.

Mitglieder der Wirtschaftskammern und Fachorganisationen sind gemäß § 2 Abs. 1 Wirtschaftskammergesetz 1998 alle physischen und juristischen Personen sowie sonstige Rechtsträger, die Unternehmungen des Gewerbes, des Handwerks, der Industrie, des Bergbaues, des Handels, des Geld-, Kredit- und Versicherungswesens, des Verkehrs, des Nachrichtenverkehrs, des Rundfunks, des Tourismus und der Freizeitwirtschaft sowie sonstiger Dienstleistungen rechtmäßig selbständig betreiben oder zu betreiben berechtigt sind.

Zu den Mitgliedern gemäß Abs. 1 leg. cit. zählen Abs. 2 zufolge jedenfalls Unternehmungen, die der Gewerbeordnung unterliegen sowie insbesondere solche, die in der Anlage zu diesem Gesetz angeführt sind.

Da die Bw. - wie dem Auszug aus dem Gewerberegister vom 22. November 2005 zu entnehmen ist, - mit dem von ihr angemeldeten Gewerbe der Gewerbeordnung unterliegt und damit Mitglied der Kammer der Gewerblichen Wirtschaft ist, ist sie auch - wie von der Versicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft bestätigt - bei dieser pflichtversichert.

Da die Bw. über die Berechtigung zur Ausübung des genannten der Gewerbeordnung unterliegenden Gewerbes verfügte, fällt sie, in Anbetracht obiger Ausführungen in den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71.

Die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die diese Verordnung gilt, haben gemäß Artikel 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie Staatsangehörige dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen.

Da die Bw. in den Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 fällt und im Inland wohnt, sind auf sie die gleichen rechtlichen Vorschriften wie auf österreichische Staatsbürger anzuwenden. Es sind dementsprechend für sie die Vorschriften des FLAG 1967 in der gleichen Weise wie für einen österreichischen Staatsbürger maßgeblich.

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

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 haben Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Eine Person hat den

Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Im Hinblick darauf, dass die Bw., die im gemeinsamen Haushalt mit ihrem minderjährigen Sohn, der in Österreich zur Schule geht, lebt, im Bundesgebiet ihren Wohnsitz hat, und hier ihrer beruflichen Tätigkeit nachgeht, ist davon auszugehen, dass sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Jahr 2005 in das Inland verlegt hat.

Daher erfüllte die Bw. im Zeitraum vom 1. September 2005 bis zum 31. Dezember 2005 sämtliche für österreichische Staatsbürger geltenden Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe und hat daher entsprechend dem in Artikel 3 der Verordnung Nr. 1408/71 verankerten Gleichheitsgrundsatz ebenso wie eine österreichischer Staatsbürger Anspruch auf Familienbeihilfe.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 2. Februar 2012