



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 25. Oktober 2011, gerichtet gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Umgebung vom 1. September 2011, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für zwei Kinder ab 1. Mai 2006, entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber hat mit Antrag vom 16. Juni 2011 in Verbindung mit dem Antrag vom 22. September 2010 die rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe für zwei Kinder beantragt.

Der Berufungswerber ist, ebenso wie seine Ehegattin und die beiden Kinder, polnischer Staatsangehöriger und in der Europäischen Union freizügigkeitsberechtigt.

Die Familie hat ihren gemeinsamen Familienwohnsitz in Polen (Vordruck E401 vom 20. Juni 2011), ein Beihilfenanspruch in Polen besteht nicht, da die Ehegattin des Berufungswerbers keine berufliche Tätigkeit ausgeübt hat und sich auch nicht in gleichgestellten Verhältnissen befand (Vordruck E411 vom 20. Juni 2011).

Der Berufungswerber ist seit 24. April 2006 in Österreich mitpolizeilich gemeldet und seit 1. Mai 2006 Inhaber von Gewerbeberechtigungen für zwei freie Gewerbe, beide angemeldet

bei der Bezirkshauptmannschaft Graz – Umgebung.

Seit 1. Mai 2006 ist er daher auch als gewerblich selbständig Erwerbstätiger bei der Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft pflichtversichert.

Aktenkundig ist auch eine „Anmeldebescheinigung für EWR Bürger“ vom 9. Mai 2007, aus der hervorgeht, dass sich der Berufungswerber gemäß § 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhält.

Das Finanzamt hat den Antrag des Berufungswerbers mit dem im Spruch genannten Bescheid im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, die vom Berufungswerber auf Grundlage seiner Gewerbeberechtigungen ausgeübte Tätigkeit sei nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt als eine dem Ausländerbeschäftigungsgesetz unterliegende Beschäftigung anzusehen, für die eine Bewilligung nicht vorlag, weshalb ein Anspruch auf Familienbeihilfe nicht bestehe.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung widerspricht der Berufungswerber der Rechtsauffassung des Finanzamtes.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Wie der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 22.2.2012, 2011/16/0236 (und weiteren) ausgeführt hat, ergibt sich die Einschränkung der Freizügigkeit polnischer Staatsangehöriger aus Art. 24 und Anhang XII der Beitrittsakte. Gemäß Anhang XII Nr. 1 der Beitrittsakte wird die Freizügigkeit durch die Übergangsbestimmungen des Anhangs XII Nr. 2 bis 14 eingeschränkt. Die im Anhang XII angeführten Maßnahmen erwähnen die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nicht, sondern lediglich die Verordnung Nr. 1612/68 sowie zwei Richtlinien. Bereits deshalb sei nach dem klaren Wortlaut dieser unionsrechtlichen Vorschriften, an deren Auslegung der Gerichtshof insoweit keinen Zweifel hegte, die Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 durch die Beitrittsakte nicht eingeschränkt. Auch eine allfällige Verletzung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vermag die Anwendung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 nicht zu verhindern.

Da der Berufungswerber die Voraussetzung des § 3 Abs.1 FLAG erfüllt und er ohne jeden Zweifel aufgrund seiner Tätigkeit in Österreich pflichtversichert ist, liegen alle Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe vor.

Da sich der angefochtene Bescheid sohin als rechtswidrig erweist, war der Berufung, wie im Spruch geschehen, Folge zu geben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

Graz, am 6. Juni 2013