



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des LP, 2500 vom 16. September 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling vom 13. August 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe (ab Dezember 2009) entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Antrag vom 21. Juni 2010 beantragte der Berufungswerber (Bw.), ein ungarischer Staatsbürger, die Gewährung der Familienbeihilfe ab Dezember 2009 für seine Kinder (bzw. Stiefkinder).

Dieser Antrag wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 13. August 2010 mit folgender Begründung abgewiesen:

„Für Staatsangehörige bestimmter EU/EWR-Staaten gelten die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes weiter. Sie haben innerhalb der 7-jährigen Übergangsfrist keinen freien Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt. Stehen solche Staatsangehörige unter Umgehung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in Österreich in einem Arbeitsverhältnis, kann nicht vom Vorliegen einer Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der genannten EU-Verordnungen ausgegangen werden. In einem solchen Fall ist daher der Anspruch auf die österreichischen Familienleistungen ausgeschlossen.“

Gemäß § 47 Einkommensteuergesetz liegt ein Arbeitsverhältnis dann vor, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber seine Arbeitskraft schuldet, der Arbeitnehmer unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist.

Ein Arbeitsverhältnis liegt demnach insbesondere dann vor, wenn der Arbeitgeber sein persönliches Weisungsrecht hinsichtlich der Art der Ausführung der Arbeit, der Zweckmäßigkeit des Einsatzes der Arbeitsmittel, der zeitlichen Koordination der zu verrichtenden Arbeiten, der Vorgabe des Arbeitsortes und der Arbeitszeit ausübt.

Dabei ist nach gängiger Rechtsprechung bei der Beurteilung, ob ein steuerlich als Arbeitsverhältnis einzustufendes Vertragsverhältnis besteht, vom tatsächlichen wirtschaftlichen Gehalt der Vereinbarung zwischen den Vertragspartnern auszugehen.

Maßgebend sind ausschließlich die objektiven Umstände, auch wenn die formalen Voraussetzungen (z.B. Gewerbeschein) für eine selbständige Erwerbstätigkeit vorliegen."

In der rechtzeitig eingebrachten Berufung („gegen den Bescheid vom 13.08.2010“) führte der Bw. als Begründung Folgendes aus:

„Anbei ist der Gewerbeschein vom 18.12.2009 für Reinigungsgewerbe.

EU-Bürger, die bereits einen Gewerbeschein von der österreichischen Behörde erhalten hatten, müssen ihre Tätigkeit legal ausüben und versteuern können, daher steht ihnen automatisch eine Steuernummer zu. Den Gewerbeschein habe ich am 18.12.09 erhalten, versichert bin ich bei der SVA. Eine extra Arbeitsgenehmigung ist daher nicht erforderlich. Eine Anmeldebescheinigung von der Polizei wäre auch nicht möglich, wenn eine Arbeitsgenehmigung für meine Tätigkeit in Österreich notwendig wäre.

Um zu beweisen, dass es sich nicht um ein Scheingewerbe handelt, lege ich Ihnen freiwillig drei meiner Verträge bei."

Beigelegt waren eine „Vereinbarung“ vom 27. Jänner 2010 mit der Firma HT betreffend „Anfertigung und Montage von Toren, Zäunen und Geländer in Stahl oder Aluminium“, eine „Vereinbarung“ vom 25. Jänner 2010 mit der Firma GK betreffend „leichte Montagetätigkeiten für „Montage für R Schiebeschwimmbadhallen, Wintergärten, Terrassenüberdachungen bzw. Überdachungssysteme“ sowie einen Werkvertrag mit B vom 10. September 2010 betreffend Reinigung/Gartenarbeit.

Das Finanzamt legte die Berufung (ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung) dem Unabhängigen Finanzsenat (UFS) vor. Im Zuge des Verfahrens vor dem UFS wurden vom Finanzamt (zusätzlich zu den bereits im Akt enthaltenen) noch folgende weitere Unterlagen vorgelegt:

-) der Mietvertrag des Bw.

- ) eine „Vereinbarung“ mit der Firma GK betreffend „Reinigungsarbeiten von R Schiebeschwimmbadhallen, Wintergärten bzw. Überdachungssysteme“
- ) jeweils eine „Vereinbarung“ über die Haus- bzw. Winterbetreuung des Objektes, welches der Bw. mit seiner Familie auch bewohnt
- ) eine Niederschrift über eine Befragung des Bw. durch das Finanzamt vom 11. Jänner 2009 (betreffend Überprüfung der selbständigen Tätigkeit)
- ) Kopien von handschriftlichen Zahlungsbestätigungen des Bw. (betreffend verschiedene durchgeführte Arbeiten für die Firmen HH und GK sowie KS )

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

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

Der Anspruch auf Familienbeihilfe wird durch Abs 8 der genannten Bestimmung an das Vorliegen einer weiteren Voraussetzung geknüpft, da nach diesem Absatz ein Anspruch nur für Personen besteht, wenn sie den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet haben. Erläuternd normiert der Gesetzestext, dass eine Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat hat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Im gegenständlichen Fall ist sachverhaltsmäßig unstrittig, dass sich der Bw. rechtmäßig als Bürger eines Mitgliedsstaates der EU im Inland aufhält und über einen Wohnsitz in Österreich verfügt, welchen er gemeinsam mit seiner Ehefrau und den Kindern bewohnt. Somit sind die oben angeführten Voraussetzungen des § 2 Abs 1 lit a FLAG 1967 sowie des § 2 Abs 8 FLAG 1967 erfüllt, da der Bw. den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen im Bundesgebiet hat.

Gemäß § 5 Abs. 3 FLAG 1967 besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe. Aufgrund der Sachlage (im Akt enthalten sind Kindergarten- bzw. Schulbesuchsbestätigungen für alle Kinder, für die der Bw. Familienbeihilfe beantragt hat) ist im vorliegenden Fall unstrittig, dass diese Kinder sich ständig im Inland aufhalten. Somit ist diese weitere gesetzliche Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe ebenfalls erfüllt.

Das Finanzamt hat die abweisende Berufungsvorentscheidung sinngemäß damit begründet, dass beim Bw. „nicht vom Vorliegen einer Arbeitnehmereigenschaft im Sinne der genannten EU-Verordnungen“ ausgegangen werden könne, weil nach dem tatsächlichen wirtschaftlichem Gehalt der Vereinbarung(en) ein Arbeitsverhältnis (*bzw. Arbeitsverhältnisse*) gemäß § 47 Einkommensteuergesetz (EStG) unter Umgehung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vorläge. Dadurch sei der Anspruch auf die österreichischen Familienleistungen ausgeschlossen.

Dazu ist in rechtlicher Hinsicht Folgendes auszuführen:

Der Grundsatz der Arbeitnehmerfreizügigkeit bedeutet, vereinfacht ausgedrückt, nichts anderes als den ungehinderten Zugang zum Arbeitsmarkt in einem anderen EU-Mitgliedsstaat. Die Sicherung dieses Grundsatzes erfolgt nicht nur durch entsprechende Regelungen, welche die Arbeitserlaubnis betreffen, dem Schutz der Wanderarbeitnehmer dient insbesondere auch deren soziale Absicherung durch die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71.

Die Übergangsbestimmungen, wonach innerhalb der siebenjährigen Frist ab EU-Beitritt am 1. Mai 2004 (betreffend neben anderen EU-Staaten auch Ungarn) die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes weitergelten, bedeuten daher, dass immer dann, wenn das Ausländerbeschäftigungsgesetz (weiter) anzuwenden ist, aber gegen dessen Bestimmungen verstoßen wird, auch die Verordnung 1408/71 nicht anzuwenden ist. Auch in den Beitrittsverträgen selbst ist in diesem Zusammenhang von einer „rechtmäßigen“ Arbeit die Rede (siehe z.B. Nr. 2 des Anhangs V, Liste nach Art. 24 der Beitrittsakte; Tschechische Republik).

Die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 betrifft somit Wanderarbeitnehmer, die einem EU-Staat ihren Mittelpunkt der Lebensinteressen haben und in einem anderen Mitgliedsstaat arbeiten. Aufgrund der Aktenlage bzw. des vorliegenden Sachverhalts gibt es nach Ansicht des UFS im gegenständlichen Fall aber keinerlei Anhaltspunkte, die es rechtfertigen würden, den gemeinsamen Aufenthalt der Familie des Bw. (Eltern und Kinder) in Österreich in Frage zu stellen. Da es sich im Falle des Bw. jedoch nicht um einen Wanderarbeitnehmer handelt, welcher im Inland unter Umgehung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in einem Arbeitsverhältnis steht, ist die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern) hier nicht anwendbar. Somit erübrigt sich hier auch die rechtliche Beurteilung, ob der Bw. aufgrund der gegebenen Sachverhaltskonstellation aufgrund seiner Tätigkeit in Österreich den Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes unterliegt bzw. im steuerlichen Sinne eine selbständige oder eine nichtselbständige Tätigkeit ausübt.

Da sich im gegenständlichen Fall jedoch der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Bw. im Berufszeitraum in Österreich befindet und der ständige Aufenthalt der Kinder im Inland ist, war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 4. Februar 2011