



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn Bw., vom 9. Oktober 2008, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 9. September 2008, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung einer Differenzzahlung an Familienleistungen für die Kinder A,B,C, jeweils für die Monate Jänner 2005 bis September 2007, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber hat im Mai 2008 Anträge auf Gewährung einer Differenzzahlung zwischen den österreichischen und den polnischen Familienleistungen beantragt. In diesen „Anträgen“ gibt er an, „sonstig selbstständig erwerbstätig (Gewerbe)“ zu sein.

Nach seinen und den Angaben in einem vorgelegten, bestätigten Vordruck „E 401“, befindet sich der Familienwohnsitz, wo sich auch die Ehegattin und die im Spruch genannten Kinder ständig aufhalten, in Polen. Der Berufungswerber verfügt in Wien über einen Zweitwohnsitz.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid hat das Finanzamt die Anträge im Wesentlichen mit der Begründung abgewiesen, die vom Berufungswerber ausgeübte „selbstständige Tätigkeit“ sei nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt eine Tätigkeit gewesen die nach dem anzuwendenden Ausländerbeschäftigungsgesetz bewilligungspflichtig gewesen wäre. Da für den Berufungswerber eine Beschäftigungsbewilligung nicht erteilt worden war, sei EU - Recht im

Hinblick auf die Freizügigkeit als Wanderarbeitnehmer nicht anwendbar und stehe Differenzzahlung in der Folge nicht zu.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung widerspricht der Berufungswerber dieser Auffassung des Finanzamtes und bezeichnet seine ausgeübte Tätigkeit als gewerbliche.

Das Finanzamt hat diese Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 26. Juni 2009 mit eingehender Begründung abgewiesen. Nach Anführung der anzuwendenden Normen wurde insbesondere auch auf die Tatsache hingewiesen, dass wegen „illegaler Beschäftigung“ des Berufungswerbers mehrfach Strafen gegen Arbeitgeber des Berufungswerbers verhängt worden waren.

Zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages gilt die Berufung wiederum als unerledigt. Im Bezug habenden Schriftsatz verweist der Berufungswerber im Wesentlichen darauf, dass er im maßgeblichen Zeitraum ausschließlich Einkünfte aus seinem Gewerbebetrieb erzielt habe.

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

Anlässlich der EU – Erweiterung im Jahr 2004 wurden (unter anderem) mit der Republik Polen auch Übergangsbestimmungen zur Arbeitnehmerfreizügigkeit vereinbart. Diese letztlich bis 30. April 2011 gültigen Übergangsbestimmungen sehen vor, dass die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) weiter anzuwenden sind, sodass für polnische Staatsangehörige, die in Österreich als Dienstnehmer oder freie Dienstnehmer tätig sein wollen, weiterhin eine Beschäftigungsbewilligung benötigt wird.

Das Finanzamt hat in seiner Berufungsvorentscheidung, auf welche auch zur Begründung des gegenständlichen Bescheides ausdrücklich verwiesen wird, zutreffend die im vorliegenden Fall anzuwendenden Normen genannt und daher auch zu Recht darauf hingewiesen, dass für die Beurteilung, ob eine Beschäftigung im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG vorliegt, der wahre wirtschaftliche Gehalt und nicht die äußere Erscheinungsform des Sachverhalts maßgebend ist (§ 2 Abs. 4 AuslBG).

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofs handelt es sich bei Tätigkeiten, wie sie der Berufungswerber ausübte (Verspachtelarbeiten, Aufstellen von Rigipswänden) nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt um einfache manipulative Tätigkeiten bzw. um Hilfsarbeiten. Derartige Tätigkeiten sind grundsätzlich nicht Gegenstand eines Werkvertrages sondern eines (freien) Dienstvertrages (vgl. z.B. das Erkenntnis vom 3.11.2004, 2001/18/0129).

Auch aus den vom Berufungswerber am 4. April 2006 zur Niederschrift erklärten Aussagen geht eindeutig hervor, dass Gegenstand des so bezeichneten „Werkvertrages“ nicht die Erbringung eines Werkes sondern die Erbringung einer Arbeitsleistung war, und der Berufungswerber gleich einem Dienstnehmer tätig wurde. Der Berufungswerber war daher beschäftigt im Sinn des § 2 Abs. 2 AuslBG, ohne dass für ihn eine Beschäftigungsbewilligung bestanden hatte. Diese Tatsache wird auch dadurch bewiesen, dass gegen Arbeitgeber des Berufungswerbers wegen dieses Verstoßes gegen das AuslBG rechtskräftige Strafen verhängt wurden.

Da der Berufungswerber sohin nach Gemeinschaftsrecht nicht als Wanderarbeiter anzusehen ist, sind auch die zum Schutz der Wanderarbeiter gültigen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, insbesondere die Verordnung (EWG) 1408/71 und deren Durchführungsverordnung 574/72, im vorliegenden Fall nicht anzuwenden.

Dem Finanzamt ist daher beizupflichten, dass infolge Unanwendbarkeit der für die Gewährung von Familienleistungen maßgeblichen EU - Verordnungen ein Anspruch auf so genannte Differenzzahlung tatsächlich nicht besteht.

Es bleibt allerdings noch zu prüfen, ob ein Anspruch auf Familienleistungen nach innerstaatlichem Recht, und damit auf Ausgleichszahlung gemäß § 4 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967, besteht.

Eine der Voraussetzungen dafür ist gemäß § 4 iVm § 2 Abs. 8 FLAG 1967, dass sich der Mittelpunkt der Lebensinteressen des Beihilfenwerbers im Bundesgebiet befindet.

Eine Person hat gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Es besteht für den Unabhängigen Finanzsenat angesichts des aktenkundigen Sachverhalts nicht der geringste Zweifel, dass der Berufungswerber den Mittelpunkt seiner Lebensinteressen nicht in Österreich sondern in Polen hat, wo sich der Wohnsitz der Familie befindet. Zu Polen sind wohl auch ohne Zweifel alle anderen persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen engere als zu Österreich, wo im Wesentlichen nur (illegale) Beschäftigungen erfolgten.

Der angefochtene Bescheid entspricht sohin der bestehenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Graz, am 2. März 2011