



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., 1110, vom 21. September 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, vertreten durch AD Helga Grössing, betreffend Abweisung des Antrags auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind M. für den Zeitraum 1. Juli 2005 bis 30. September 2007 und vom 19. Mai 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22, betreffend betreffend Abweisung des Antrags auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind M. für den Zeitraum September 2007 bis Dezember 2010 und Abweisung des Antrags auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind O. für den Zeitraum Mai 2008 bis Dezember 2010 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Anträge

Der Bw. stellte am **16.11.2005** einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seinen Sohn M. Am **11.4.2006** stellte er einen weiteren Antrag auf Familienbeihilfe. Dem Antrag waren beigelegt

eine Bestätigung des Stadt- und Gemeindesozialamtes in Du , die besagt, dass der Bw. keinen Antrag auf Gewährung von Familiengeld gestellt hat

eine Bestätigung der Schulde in Ja, dass M dort die Schule besucht

ein Anbot der VAV-Versicherung über eine Unfallversicherung

drei Gewerberegisterauszüge, denengemäß der Bw. nachstehende Gewerbe im Gewerberegister eingetragen hat: Holzerkleinerer, Hobelwerk, Sägen von Holz

Ladung

Am 16.5.2007 lud das Finanzamt den Bw. zu einer Vorsprache und ersuchte um Beibringung nachfolgender Unterlagen

Identitätsnachweis, Einnahmen-Ausgabenrechnung, Gewerbeschein, Verträge mit Auftragsnehmern.

Vorsprache

Anlässlich seiner Vorsprache legte der Bw. u.a. noch einen weiteren Gewerbeschein für Holzspanverarbeiter vor. Des Weiteren gab er an 2005 nach Österreich eingereist zu sein, bei der Sozialversicherung angemeldet zu sein und seine, in Polen gekaufte Arbeitsmittel am Standort bzw, in seinem PKW aufzubewahren.

Die Aufträge erhalte er von seinem Cousin und über Empfehlungen. Er arbeite seit 2005 für die Fa. Sch in 6888. Er habe keine Monatskunden sondern Aufträge für mehre Wochen. Auf welcher Baustelle er arbeiten solle vereinbare er mit dem Kunden und er sage welche Leistungen er erbringe, bestimme wo und wie lange er die Arbeit ausführe und kontrolliere selbst seine Arbeit. Er verfüge über keine Mitarbeiter.

Das Entgelt werde mit dem Kunden vereinbart und nach Auftragsbeendigung von ihm in Rechnung gestellt und anschließend auf sein Konto überwiesen bzw. in bar ausbezahlt.

Bescheid

Am 11.9.2007 erließ das Finanzamt einen abweisenden Bescheid für den Zeitraum ab Juli 2005 und führte begründend aus:

"Mit dem EU-Erweiterungs-Anpassungsgesetz, BGBl 2004/28, hat Österreich den Beitritt der neuen EU-Mitgliedsstaaten umgesetzt und von der vertraglichen! Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Arbeitnehmerfreizügigkeit für die neuen EU-Staatsbürger einzuschränken. Österreich kann Übergangsbestimmungen hinsichtlich der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Dienstleistungsfreiheit für die neuen EU-Bürger für maximal sieben Jahren einführen.

Neue EU-Bürger unterliegen (mit Ausnahme Maltas und Zypern) für die Dauer der Anwendung des Übergangsarrangements bis 30.04.2011 weiterhin dem Ausländerbeschäftigungsgesetzes.

Für polnische Arbeitnehmer besteht daher grundsätzlich Arbeitsbewilligungspflicht nach dem AusIBG.

Im vorliegenden Fall ist aus nachstehenden Erwägungen davon auszugehen, dass sich die Tätigkeit des Antragstellers nicht als selbständige, sondern vielmehr als eine typische unselbständige Beschäftigung darstellt.

- .) Die Leistungen (durchzuführenden Arbeiten) werden vom Auftraggeber festgelegt.
- .) Der Arbeitsort wird vom Auftraggeber vorgegeben.
- .) Die Arbeitseinteilung erfolgt durch den Auftraggeber oder den Polier der Baustelle.
- .) Der Auftragnehmer wird hinsichtlich Arbeitszeit, Arbeitsfortgang und Arbeitsqualität von seinem Auftraggeber kontrolliert.
- .) Der Auftragnehmer beschäftigt keine Arbeiter und bedient sich keiner Hilfskräfte.
- .) Das zu verarbeitende Material wird vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt.
- .) Das vom Auftragnehmer verwendete, selbst erworbene Werkzeug ist von geringer Bedeutung.
- .) Der Auftragnehmer wird regelmäßig entlohnt.
- .) Eine Vertretung ist nicht vorgesehen.
- .) Nur 1 Auftraggeber mit regelmäßigen Aufträgen vorhanden.

Es ist daher davon auszugehen, dass der Antragsteller nur seine Arbeitskraft für Holzverarbeitungsarbeiten zur Verfügung stellt.

Eine derartige Tätigkeit muss aber den Vorschriften der Ausländerbeschäftigungsgesetze entsprechen und ist daher bewilligungspflichtig.

Sie haben demnach mangels einer selbständigen Tätigkeit, als auch mangels einer rechtmäßigen nichtselbständigen Tätigkeit, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe bzw. Gewährung einer Differenzzahlung für ein in Polen lebendes Kind."

Berufung

Am 28.9.2007 legte der Bw. gegen diesen Bescheid Berufung ein und brachte vor:

"Ich bin mir sicher, dass dem Referenten ein grober Verwechslungsfehler unterlaufen ist, Verwechslung von Person oder hat er überhaupt meinen Werkvertrag und Fragekatalog nicht gelesen wozu er amtlich verpflichtet ist. Anders kann man nicht erklären warum Hr. Referent

Standard Muster "Begründung" vom Computer abgeschrieben hat, was überhaupt nicht zu meiner Person passt, was man leicht feststellen kann, wenn man meinen Werkvertrag, Rechnungen und andere Unterlagen gelesen hat.

Trotzdem werde ich zu den pseudo Vorwürfen des Referenten Stellung nehmen und noch einmal meine Werkvertrags Kopie anbei mitschicken.

1. Vorwurf "Leistungen"

Sind nicht von Auftragsgeber festgelegt, sondern vom Kunden und von mir vereinbart. Auftragsgeber spielt hier nur eine Art Vermittlerrolle, zwischen Kunden und meiner Person, als Einzelunternehmer.

2. "Arbeitsort"

Im Pkt. 2 des Werkvertrages und Rahmenwerkvertrages steht schwarz auf weiß, dass "der Auftragnehmer ist an keinen Dienstort gebunden". Es gibt keinen konkreten Arbeitsort wo ich mich einzufinden bzw. zurückkehren muss. Es gibt vielmehr den Ort, wo das Werk zu verrichten ist, der durch den Auftrag bestimmt ist. Dies aber keine "Arbeitsort" im Sinne eines Dienstverhältnisses ist.

3 und 4. "Arbeitseinteilung, Arbeitszeit, Arbeitsvorgang und Arbeitsqualität"

Es gibt keine Arbeitszeitvorgaben, weder hinsichtlich bestimmter Wochentage oder bestimmter Arbeitszeiten wann ich den Auftrag durchzuführen habe. Es gibt selbstverständlich eine Frist, binnen welcher das Werk zu erfüllen ist -mit Auftragsgeber vereinbart. Sollte die Auftragsarbeit nicht fristgerecht fertig werden, gerät der Werkunternehmer in Verzug. Es besteht die Gefahr von Schadensersatzpflichten, Pönalzahlungen und Minderung des Werklohnes.

Ich bin keinesfalls Weisungsunterworfen! Natürlich hat Kunde bzw. Auftraggeber darauf zu achten, dass die Qualität und auch die Frist gegenüber ihren eigenen Auftraggeber eingehalten wird, da ansonsten Kunde bzw. Auftraggeber gegenüber eigenen Vertragspartner vertragsbrüchig wird und mit Gewährleistung oder Nichterfüllungsansprüchen konfrontiert wäre und daher auch keinen Werklohnanspruch hätte. Aus diesem Grund hat der Kunde bzw. Auftraggeber darauf zu achten, dass die Aufträge seitens der beauftragten Subunternehmer frist und qualitätsgerecht nach den vereinbarten Qualitätsstandards erbracht werden. Bei solcher Überprüfung handelt es sich lediglich um sachliche Überprüfungen. Sollten in diesem Rahmen Vorgaben erteilt werden, handelt es sich dabei um sachliche Vorgaben. Darüber hinaus gehende Vorgaben, wann konkret Aufträge erbracht, welche Dienstleistungen einzuhalten sind oder welche Arbeitsorte oder Arbeitskleidung oder Arbeitsgerätschaften zu

verwenden sind, gibt es nicht. Es gibt auch keinerlei Weisungsunterworfenheit. Es fanden daher natürlich eine Art Nachschau über den Fortgang der Arbeiten, wobei es jedoch nur um eine sachliche Kontrolle, nicht aber um eine persönliche Kontrolle ging. Es gibt, wie bereits erwähnt, keine disziplinarische Abhängigkeit. Es gibt auch keine Weisungsunterworfenheit. Es gibt lediglich Vorgaben hinsichtlich der Qualität und des Termins, die aber für Werkverträge typisch sind. (PKT 1 und 7 des Werkvertrages).

5. "Auftragsnehmer beschäftigt keine Arbeitnehmer"

Seit wann hat ein selbständiger Unternehmer in Österreich die Pflicht Arbeitnehmer beziehungsweise Hilfskräfte zu beschäftigen? Ich habe bei Juristen in der Wirtschaftskammer nachgefragt. Diese haben nur mit dem Kopf geschüttelt über ihre Unwissenheit, Herr/Frau ReferentIn. Es gibt keine Pflicht. Von wo beziehungsweise von wem haben sie diesen Unsinn genommen? Ich bin keine Firma. Ich bin Einzelunternehmer. Arbeite allein. Ich muss niemanden beschäftigen. Tausende Einzelunternehmer in Österreich arbeiten allein. Trafikanten, Schuster, Schlüsseldienste, Busunternehmer, Floristen, Dachdecker, Schriftsteller, Steinmetze, Gärtner, Sprachlehrer Taxiunternehmer, Installateure, Elektriker, Würstelstände, Maler, Sachverständige jeder Art, Handelsagenten und, und, und Manche gründen zwar auch Firmen (Gesellschaften), aber eine überwiegende Mehrheit arbeitet allein. Wenn diese Hilfe brauchen, machen sie das in Form von Aufträgen für andere Einzelunternehmer. Dasselbe kann ich auch machen, wenn ich Hilfe brauche.

6. und 7. "Material und Werkzeug" In meiner Branche gibt's kein "Material" sondern Dienstleistung "Holzverarbeitung". Ich habe eigene Werkzeuge - alle die ich für mein Werk brauche. Hr. Referent hat keine Ahnung, welche Werkzeuge man für Holzverarbeitung braucht und mit welchem Recht schreibt er das "Werkzeug ist von geringer Bedeutung". Hr. Referent weiß doch nicht einmal welche Werkzeuge ich besitze. Ich habe das nirgends erwähnt. Das ist doch grobe Vernachlässigung eigener Dienstpflicht - Korrekte Überprüfung von dem Fall und nicht nur herunterladen von Texten aus dem Computer ohne Überprüfung.

8. "... regelmäßig entlohnt"

Entspricht nicht im Geringsten der Wahrheit. Bitte nur meine Rechnungen anschauen. Bitte Ausstellungsdaten und Leistungszeiten vergleichen. Wie kommt Hr. Referent auf so einen Unsinn "regelmäßig". Sicher hat er keine von meinen Rechnungen in der Hand gehabt. Bitte noch zusätzlich PKT. 4 des Werkvertrages lesen.

9. "Vertretung ist nicht vorgesehen"

Das ist die Höhe. Bodenlose Frechheit. Im PKT. 6 des Werkvertrages steht doch schwarz auf weiß, dass ich berechtigt bin geeignete Vertreter oder Gehilfen zu beauftragen. Noch ein Beweis, dass der Hr. Referent den Werkvertrag nicht einmal in die Hand genommen hat, geschweige um ihn zu lesen. Bravo.

10. "Nur ein Auftraggeber"

Ich bin selbständiger Einzelunternehmer, was bedeutet, dass ich allein arbeite. Ich habe genug Aufträge von einem Auftraggeber. Habe keine Zeit noch mehr Aufträge von anderen zu erledigen. Ich muss mich auch einmal ausschlafen können.

Wie man sieht stimmt kein einziger "Vorwurf". Im Gegenteil. In meiner Stellungnahme zu diesen "Vorwürfen" habe ich bewiesen, dass ich sehr wohl selbständiger Einzelunternehmer bin.

- Ich bin im dritten Jahr als Unternehmer tätig.
- Ich zahle selbst alle Abgaben (WKO, SVA, Steuern, Magistratsabgaben und usw.)
- Ich habe eigene Betriebsmittel (Werkzeuge).
- Es gibt keinen konkreten Arbeitsort, am welchem ich mich einzufinden habe. Es gibt vielmehr verschiedene Orte, wo das Werk zu verrichten ist.
- Es gibt keine Arbeitszeitvorgaben, weder hinsichtlich bestimmter Wochentage oder bestimmter Arbeitszeiten wann ich den Auftrag durchzuführen habe. Es gibt selbstverständlich eine Frist, binnen welcher das Werk zu erfüllen ist - mit Auftragsgeber vereinbart. Sollte die Auftragsarbeit nicht fristgerecht fertig werden, gerät der Werkunternehmer in Verzug. Es besteht die Gefahr von Schadensersatzpflichten, Pönalzahlungen und Minderung des Werklohnes.
- Ich kann den Auftrag grundsätzlich verrichten lassen in einer von mir bestimmte Vertretung. Vorausgesetzt dabei, das die vereinbarte Qualität erbracht wird und innerhalb der vereinbarten Frist die Fertigstellung erfolgt.
- Ich kann auch für andere Auftraggeber tätig sein - kein Konkurrenzverbot.
- Ich, als selbständiger Werkunternehmer habe natürlich die Haftung im Rahmen der Gewährleistung zu tragen - gegenüber d. Auftragsgeber. Dies bestimmt sich ebenso nach dem Werkvertragsrecht.

- Es gibt keine organisatorische Eingliederung. Ich kann meine Arbeitsmittel aufbewahren wo ich will (Standort, Kofferraum des PKW, usw.) Es gibt keine gemeinsame Örtlichkeit von wo aus gestartet wird, um die Arbeit zu verrichten und wohin zurückgekehrt wird.

- Ich bin keinesfalls Weisungsunterworfen!

Ich habe also immer meine Pflichten gegenüber der Republik Österreich erfüllt. Habe ich denn keine Rechte für mein Kind etwas zu bekommen. Haben Sie Herr Referent keine Kinder? Ich habe eins, und es wächst, kostet immer mehr. Es wird einmal groß und Steuerzahler. EU-Bürger ist mein Kind schon jetzt. Aber in ihren Augen, Herr Referent, EU-Bürger zweiter Kategorie - so genannte "neue" EU-Bürger. Die EU soll irgendwann eine Art von Europäische Familie sein. Darum hat die EU eine Verordnung (EWG) NR.1408/7 über Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige und deren Familienangehörigen eingeführt. Laut dieser Verordnung habe ich Anspruch auf Familienleistungen - Familienbeihilfe. In der Praxis versucht man alles um diese Verordnung mit einer Doppelmoral zu umgehen.

Offiziell und amtlich vergibt man Gewerbescheine. Verpflichtet selbständige Unternehmer zur Zahlung verschiedener Abgaben (WKO Grundumlage, SVA Beiträge, Magistratsabgaben, Steuern und so weiter). Wenn aber ein Unternehmer aus einem EU-Neuland ist und einen Antrag auf zustehende Familienbeihilfe stellt, wird ihm diese verweigert. Mit Argumentation das er ins "Gesamtbild" nicht passt (was auch immer es bedeutet). Wie soll also in Zukunft unsere Europäische Familie funktionieren, wenn das heute schon für Probleme sorgt? Es ist doch ein Faktum dass seit 2004 Arbeitslosigkeit zurückgeht, trotz EU-Beitritt von Polen und anderen Neuen EU-Ländern. Statt schwarzarbeiten haben tausende Neue EU-Bürger offiziell, legale Selbständigkeit gewählt und Firmen gegründet und auch Einzelunternehmer wie ich. Dadurch fließen in die Staatskassen Millionen Euro an Abgaben. Wenn ich einen kleinen Teil davon in Form von mir zustehenden Kinderbeihilfen für mein Kind bekomme, ist das doch vollkommen in Ordnung. Mein Kind wird erwachsen. Ob sie dann in der EU bleiben? Woher nehmen wir denn zukünftige Steuerzahler und Facharbeiter? Aus Asien, Afrika oder Südamerika? Wir sind doch Nachbarn. Wenn man eine Familie sein will, muss man sich doch zuerst um die Kinder (Zukunft) kümmern. Diese EU Verordnung wurde in diesem Sinne verfasst. Jeder Euro Familienbeihilfe ist für unsere gemeinsame europäische Zukunft - Kinder bestimmt.

Darum bitte ich meine ausführliche Begründung als ausreichend zu betrachten und meinem Kind aufgrund der EU Gesetze zustehende Familienbeihilfen zu gewähren.

Am 09. September 2007 nach umfangreichen Untersuchungen hat das selbe Finanzamt Wien 2/20/21/22 mich als selbständigen Einzelunternehmer anerkannt und eine Steuernummer zugeteilt."

Beigelegt war ein **Rahmenwerkvertrag** abgeschlossen zw. dem Bw. und der Fa. Sch, demgemäß das Arbeitsverhältnis am 2.1.2006 begann. Es handelt sich um ein vorgefertigtes Formular in dem die Daten des Bw. handschriftlich eingefügt wurden. : **1.**

Werkleistungsvereinbarung

Der Auftragnehmer verpflichtet sich, die ihm vom Auftraggeber übergebene Holzarbeiten, die gewerbsmäßig erbracht werden sollten, jeweils am mit den Kunden vereinbarten Arbeitsstellen durchzuführen. Der Auftragnehmer ist bei der Durchführung der von ihm übernommenen Tätigkeit in Zeiteinteilung, Dauer und Gestaltung des Tätigkeitsablaufes an keinerlei Weisungen des Auftraggebers gebunden. Der Auftragnehmer hat nur den Auftrag zum vereinbarten Abschlusszeitpunkt zu vollenden und dem Auftraggeber über die Positive Erledigung der Verteilung in Kenntnis zu setzen.

2. Dienstort

Der (die) AuftragnehmerIn ist an keinen Dienstort gebunden.

3. Konkurrenzverbot

Während der Dauer der vereinbarten Tätigkeit unterliegt der (die) AuftragnehmerIn keinem Konkurrenzverbot. Er (Sie) ist berechtigt, Aufträge für ähnliche geartete Tätigkeiten auch von anderen Auftraggebern anzunehmen und für diese auszuführen.

4. Honorar

Für die ordnungsgemäße Durchführung der vereinbarten Leistungen erhält der Auftragnehmer ein Honorar, dessen Höhe dem jeweils gültigen Preis-Leistungsverzeichnis zu entnehmen ist. Bei nicht ordnungsgemäßer Leistungserbringung erfolgt der im Preis-Leistungsverzeichnis vereinbarte Abzug.

Die Abrechnung und Zahlung erfolgt jeweils für die Leistung eines Kalendermonats und wird mittels Banküberweisung im Folgemonat durchgeführt.

Die Vertragspartner kommen überein, dass die monatliche Abrechnung durch Erstellung einer Gutschrift seitens des Auftraggebers erfolgt. Das Banküberweisungsformular wird so ausgefüllt, dass alle für die Buchhaltung des Vertragspartners notwendigen Daten aufscheinen und dadurch die separate Ausstellung eines Gutschriftbeleges nicht notwendig ist. Das Banküberweisungsformular ist somit gleichzeitig der Gutschriftbeleg.

Eine Honorarauflistung wird dem Auftragnehmer ausgehändigt oder zugesandt.

Der Auftragnehmer hat allfällige Änderungen im Namen, in der Anschrift oder der Bankverbindung sofort schriftlich zu melden, damit der Gutschriftbeleg (Banküberweisung) ordnungsgemäß erstellt werden kann. Nachteile aus Unterlassung solcher Meldungen gehen zu Lasten des Auftragnehmers.

5. Abgaben und Sozialversicherung

Da es sich bei gegenständlicher Vereinbarung um einen Werkvertrag handelt, unterliegt die Versteuerung des Honorars dem (der) AuftragnehmerIn. Für die Abfuhr von Sozialversicherungsbeiträgen bzw. den Abschluss einer eventuellen Pflichtversicherung hat der Auftragnehmer selbst zu sorgen.

6. Vertretungsbefugnis

Der (die) AuftragnehmerIn ist berechtigt, geeignete Vertreter oder Gehilfen zu beauftragen. Aus administrativen Gründen hat der (die) AuftragnehmerIn dem Auftraggeber die Tatsache der Vertretung und die Person des Vertreters mitzuteilen. Für den Fall, dass sich der (die) AuftragnehmerIn bei der Erfüllung des Vertrages zur Gänze oder auch nur teilweise eine Vertretung oder einen Gehilfen beauftragt, entsteht zwischen diesem Dritten und dem Auftraggeber kein Vertragsverhältnis.

7. Weisungsfreiheit

Ein Weisungsrecht des Bestellers gegenüber dem (der) AuftragnehmerIn besteht mit Ausnahme von sachlichen Weisungen nicht.

8. Betriebsmittel

Auftragnehmer besitzt eigene Betriebsmittel - alle Werkzeuge die er für seine selbständige Tätigkeit als Einzelunternehmer, entsprechend der Gewerbeberechtigung braucht.

9. Beendigung des Werkvertrages

Die Aufkündigung des Vertrages kann sowohl vom Auftraggeber als auch vom Auftragnehmer mit einer dreitägigen Frist (Werktage) erfolgen. Bei nicht ordnungsgemäßer Durchführung von vereinbarten Leistungen kann der Auftraggeber das Vertragsverhältnis mit sofortiger Wirkung aufheben. In diesem Fall stehen dem Auftragnehmer lediglich Entgeltansprüche für bereits getätigte Leistungen zu.

10. Gewährleistung/Haftung

Auftragnehmer (Werkunternehmer) hat im Verhältnis zu Auftraggeber die Haftung im Rahmen der Gewährleistung zu tragen, dies bestimmt sich nach dem Werkvertragsrecht.

11. Sonstiges

Es wird festgehalten, dass arbeitsrechtliche Bestimmungen auf das vorliegende Vertragsverhältnis keine Anwendung finden.

Der (die) AuftragnehmerIn bestätigt, alle Angaben gewissenhaft und wahrheitsgetreu gemacht zu haben und verpflichtet sich, allfällige Änderungen dem Auftraggeber umgehend zu melden. Beitragsnachzahlungen, die dem Auftraggeber aufgrund unrichtiger Angaben des (der) AuftragnehmerIn erwachsen, sind dem Auftraggeber über Aufforderung umgehend zu ersetzen.

Der Auftragnehmer verpflichtet sich gegenüber dem Auftraggeber, diesen schad- und klaglos zu halten, sofern von Dritten Forderungen (z.B.: Steuern, Versicherungen, Abgaben, o.ä.) gegenüber dem Auftragnehmer an den Auftraggeber herangetragen werden. Der Auftragnehmer hat für die gegebenenfalls notwendige Gewerbeberechtigung Sorge zu tragen.

Vollmachtsbekanntgabe

In der Folge übermittelte der Bw. eine am 14.7.2009 zu Gunsten von Hr. K. ausgestellte Vollmacht, die jedoch über keine Adressangabe verfügt sowie eine am 24.7. 2010 zu Gunsten der Fa A KG ausgestellte Spezialvollmacht, die diese jedoch nicht zur Vertretung vor dem UFS ermächtigt.

KIAB-Erhebungen

Am 8.11.2010 ersuchte das Finanzamt die KIAB um genaue Überprüfung des Sachverhalts hinsichtlich der Frage, ob Scheinselbständigkeit vorliege.

Diese befragte in der Folge den Bw. und fertigte am 1.4.2011 nachfolgende 'Niederschrift mit dem Bw. und Hr. K. als Dolmetscher an:

"Ich bin seit 01.07.2005 erstmals in Österreich gemeldet und habe per 06.07.2005 folgende Gewerbeschein gelöst:

- Hobelwerk
- Sägen von Holz
- Holzspanverarbeiter
- Holzerkleinerer

Per 19.10.2010 habe ich meinen Gewerbestandort von 1200 nach 1110 verlegt. Wenn ich gefragt werde, welche bzw. wie viele Auftraggeber ich seit meiner Tätigkeit in Österreich habe so gebe ich an, dass dies seit Beginn meiner Tätigkeit die Firma Sch in 6888. Ein entsprechender Rahmenwerkvertrag wurde dem Finanzamt Wien 2/20/21/22 im Zuge des

Familienbeihilfenantrages bereits vorgelegt. Dieser Rahmenwerkvertrag ist der einzige, Werkverträge für jedes einzelne Gewerk gibt es nicht. Schriftliche Werkverträge mit meinen Privatkunden gibt es nicht. Weitere Auftraggeber sind zwar auch vorhanden, jedoch ist dies eine verschwindende Anzahl von Kunden (Exemplarisch werden 2 Rechnungen von 2010 dem Finanzamt in Kopie überlassen). Auch sind darunter Aufträge in Polen, wo ich mit meinen österreichischen Gewerbescheinen tätig werde. **Da ich in Polen eine Landwirtschaft betreibe, befinde ich mich die meiste Zeit in meinem Heimatland. Das soll bedeuten, dass ich lediglich für diverse Aufträge nach Österreich reise, welche ca. 2-3 Wochen in Anspruch nehmen. In den Wintermonaten bin ich überhaupt nur in Polen.**

Wenn ich gefragt werde, wie der Kontakt mit meinen österreichischen Auftraggebern zustande kommt, gebe ich folgendes an:

Firma Sch (Großtischlerei)

Der Kontakt mit dieser Firma ist **über einen Bekannten** zustande gekommen. Dieser hat die Schwester des Betriebsbesitzers privat kennengelernt, und so sind sie ins Gespräch gekommen. Mit seiner Hilfe ist der Kontakt dann zustande gekommen. Mein Auftrag besteht darin, für Kleinkunden des Unternehmens Sch. Aufträge zu übernehmen und fertigzustellen. Z.B. bestellt ein Kunde bei der Firma Sch für Kleinhäuser eine Holzwand mit Dekor. Für die Firma Sch lohnt sich dieser Auftrag nicht und so wird dieser Auftrag an mich weitergegeben. Ich selbst stelle kein Rohmaterial für das Gewerk zur Verfügung, dies wird durch den Kunden selbst bzw. durch die Firma Sch bereitgestellt. Abgerechnet wird zwischen den Kunden und der Firma Sch. Das soll bedeuten, dass der Kunde von der Firma Sch eine Rechnung über das geleistete Werk erhält und ich verrechne danach meine Leistungen mit der Firma Sch als Subunternehmer. Das Holz für das zu leistende Werk wird in der Fertigungshalle von mir in der Firma Sch zugeschnitten und bearbeitet (es handelt sich hierbei um Echtholz Möbelplatten mit einem Maß bis zu 2,80 m x 4-5 m). Ich fertige die Elemente zur Endmontage. Wer dann diese vor Ort zusammenbaut, kann ich nicht sagen -kann sein, dass dies der Kunde selbst macht bzw. ein Monteur der Firma Sch. Ich selbst montiere nichts. Ich transportiere mein Werkzeug (große elektrische Säge, Motorsäge, 3 Handkreissägen, Stichsäge, mehre Hobel - elektrische und händische, normale Sägen usw.) - welches ich **in Polen gelagert** habe -für meine Tätigkeiten in Österreich in meinem PKW Marke Suzuki Vitara. Ich habe einen Schlüssel von dem Raum - welchen ich von der Firma Sch gemietet habe (kein Mietvertrag) - wo ich meine Arbeiten vollrichte. Für die Benutzung des Raumes für die Dauer des Auftrages wird das in meiner Rechnung gegenverrechnet und ist in meiner Pauschale inbegriffen. Den

Werklohn erhalte ich teils in bar ausbezahlt, teils bekomme ich meinen Lohn auf mein Bankkonto in Polen oder Österreich!

Andere Kleinkunden:

Betreffend der dem Finanzamt vorgelegten Rechnungen gebe ich an, dass der Kontakt mit den Vertragspartnern durch Kunden zustande kam, für welche ich Arbeiten für die Firma Sch erledigt habe. Für Privatkunden erledige ich meistens Holzschneidearbeiten, welches vor Ort schon vorhanden ist. Das Schneiden der Holzteile habe ich mit meiner Motorsäge geschnitten (Holzscheite für das Heizen des Kamines).

Betreffend meines Gewerbestandortes 1110 gebe ich an, dass diese Wohnung einer Verwandten (Fr. W - Hauptmieterin) von mir, von welcher ich ein Zimmer gemietet habe. Das Mietentgelt beträgt € 200,-. Betreffend meines vorherigen Gewerbestandortes in 1200 gebe ich an, dass ich dort nichts bezahlt habe, da mir ein Bekannter (Hr.P.) dort mir ein Zimmer zur Verfügung gestellt hat. **Ich gebe noch an, dass ich in Summe weniger als 6 Monate im Jahr mich in Österreich befinde (max. 4-5 Monate).**

Ich überlasse dem Finanzamt Wien 2/20/21/22 die Einnahmen/Ausgaben Aufstellungen für die Jahre 2005, 2007, 2008 und 2009. Das Jahr 2006 wurde dem Finanzamt im Zuge der Antragstellung Familienbeihilfe bereits zugesandt."

Zudem stellte die KIAB fest, dass der Bw. Arbeiten durchführe für die er keine Gewerbeberechtigung besessen habe und folglich arbeitnehmerähnlich verwendet worden sei. Über eine Arbeitserlaubnis habe der Bw. nicht verfügt..

Versicherungsdatenauszug

Dem Versicherungsdatenauszug ist zu entnehmen, dass der Bw. von 2006 – 31.5.2011 sozialversichert war.

Des weiten liegen im Akt die Einnahmen-Ausgaben-Rechnungen der Jahre 2005 – 2009 vor.

Aus diesen ist ersichtlich, dass der Bw. zwischen 12.8.2005 und 20.12.2005 ausschließlich für die Fa. Sch gearbeitet hat und als Ausgaben größtenteils Aufwendungen für seinen PKW geltend gemacht hat.

Auch im Jahr 2006 hat der Bw. ausschließlich für diese Firma gearbeitet, wobei die Ausgaben größtenteils für ein Handy und Elektrogeräte und PKW anfielen. .

Den für dieses Jahr vorgelegten Auftragsbestätigungen ist zu entnehmen, dass der Bw. von der Fa. Sch ausschließlich für diverse Holzverarbeitungsarbeiten bei der Tischlerei Sch in 6888

eingesetzt wurde und der Abrechnungszeitraum von 18.1. – 20.2.; 1.3.-13.4.; 25.4. – 19.5.; 6.6. – 27.7., 18.9. – 27.10 ; 6.11. – 20.12.. und der Auftragswert jeweils pauschal netto ausgewiesen wurde.

Auch in der Einnahmen – Ausgaben- Rechnung des Jahres 2007 werden fast Ausschließlich nur Mobilfunk- und PKW-Kosten als Betriebsausgaben geltend gemacht.

Die vorgelegten Rechnungen der Jahre 2007 – 2011 sind mit Ausnahme von 3 Rechnungen(R, 20.5.2008, 300 Zloti; R , 18.8.2009, 500 Zloti und St, Brennholz schneiden, 29.5.2010, 520€, P, Brennholz schneiden, 25.6.2010. 430€) alle von der Fa. Sch ausgestellt.

Sämtliche Rechnungen weisen nur einen Pauschalbetrag auf, sind für 1 oder 2 Monate ausgestellt, wobei ein Auftragsbeginn und ein Auftragsende angeführt sind, weisen weder einen Ort der Leistungserbringung noch eine Darlegung des Inhalts der in Auftrag gegebenen Arbeiten auf.

Berufungsvorentscheidung

Am 18.4.2011 erließ das Finanzamt eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit nachfolgender Begründung:

"Die Abteilung KIAB hat Ihren Fall genauestens geprüft und lt. Bericht vom 14.4.1011 folgendes festgestellt: Der Fall ist in der gegenständlichen Konstellation nicht nur nach dem äußeren Erscheinungsbild, sondern nach dem wahren wirtschaftlichen Gehalt zu beurteilen. Des Weiteren sei festgehalten, dass per 1.1.2006 eine Änderung der Bestimmung des § 2 Abs. 2 lit.b AuslBG insoweit vorgenommen wurde, als das der Ausnahmetatbestand "Sofern die Tätigkeit nicht aufgrund gewerberechtlicher oder sonstiger Vorschriften ausgeübt wird", ersatzlos aus dem Rechtsbestand gestrichen wurde. Dies bedeutet im konkreten Fall. dass trotz Vorliegens einer Gewerbeberechtigung der Sachverhalt unter die Bewilligungspflicht des AuslBG zu unterstellen ist, dies für den Fall, dass in der gegenständlichen Konstellation vom Vorliegen eines arbeitnehmerähnlichen Verhältnisses auszugehen ist.

Außerdem führen Sie Arbeiten durch, für die es keine Gewerbeberechtigung gibt. Da Sie für diese arbeitnehmerähnliche Beschäftigung bis heute keine Arbeitserlaubnis nachweisen konnten, war ihre Berufung abzuweisen."

Vorlageantrag

Am 23.5.2011 brachte der Bw. einen Vorlageantrag nachfolgenden Inhalts ein:

"Der zuständige Referent, ADir. X hat schon wieder, entgegen aller Fakten und Beweisen meine Berufung abgewiesen.

Seine "Begründung" ist bei besten Willen nicht zu verstehen. Text ohne Zusammenhang, ohne jegliche konkreten Vorwürfen nur " ... Konstellationen ... ", " ... Erscheinungsbild ... " (Astrologie???)

ADir. X hat sich nicht die geringste Mühe gegeben, meinen Fall zu überprüfen.

Er beruft sich (ohne nähere Angaben) auf einen geheimnisvollen KIAB Bericht vom 14.04.2011

Mir ist dieser Bericht überhaupt nicht bekannt, weil ADir. X nicht auf die Idee gekommen ist mir diesen Bericht zu schicken.

Ich war (mit d. Dolmetscher K.) bei KIAB am 01.04.2011.

Dort wurde eine Niederschrift verfasst, aus dem deutlich meine Selbständigkeit hervorgeht.

Auch während dieses Auskunftsgesprächs haben beide KIAB Referenten, KEINE Andeutungen gemacht, die meine selbständige Tätigkeit in Frage stellt.

Weil ich aber vom ADir. X keine Kopie des Berichtes von der KIAB vom 14.04.2011 bekommen habe, kann ich dazu keine Stellung nehmen.

Laut Informationen vom Finanzministerium ist ADir. X verpflichtet alle Berichte, auf die er sich beruft, mir zukommen zu lassen.

Ich habe mehrmals versucht, direkt mit Referenten (die meinen Fall bearbeitet haben) Kontakt aufzunehmen (telefonisch, persönlich und im Infocenter o.g. Finanzamt) - aber ohne jeglichen Erfolg.

Laut einer netten Mitarbeiterinnen des Infocenters des o.g. Finanzamtes, trotz mehrerer interner Telefonate, wurde entweder gar nicht der Hörer abgehoben bzw. wurde gesagt das der Antrag "in Bearbeitung" ist oder zuständige Referent nicht anwesend.

Das hat sich vier Mal (an verschiedenen Tagen) wiederholt. Keine Möglichkeit auf persönlichen Kontakt mit den Referenten.

Durch solche "Praktiken" seitens des zuständigen Referenten und ADir. X bin ich in meinem gesetzlich gewährleisteten subjektiven Recht auf Zuerkennung von Familienbeihilfe bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen verletzt, wobei die Berufungsvorentscheidung vom 18. 04.2011 sowohl an Rechtswidrigkeit infolge der Verletzung von Verfahrensvorschriften als auch an Rechtswidrigkeit des Inhalts leidet.

ADir. X bzw. andere Referenten haben fast 4 Jahre lang (seit 2007) nichts gemacht, nichts unternommen, um meine Berufung korrekt zu bearbeiten. 4 Jahre lang wurden keine Ermittlungen durchgeführt.

Die Behörde (ADir. X) hat in der Begründung auf alle vorgebrachten Tatsachen und Rechtsausführungen einzugehen. Auch die von der Behörde im Rahmen der Beweiswürdigung angestellten Erwägungen sind darzulegen (VwGH 26.5.1997, 96/17/0459). Die belangte Behörde hat ihre Begründungspflicht aus folgenden Gründen verletzt:

a) Fehlende Begründung für die vollständige Außerachtlassung meine Einwendungen

Ich habe in meiner Berufung sowohl seine Tätigkeit als Einzelunternehmer dargestellt als auch anhand konkreter Merkmale plausibel dargelegt, warum diese Tätigkeit aufgrund des vorliegenden Gesamtbildes als selbständige Tätigkeit zu beurteilen ist. Die belangte Behörde ist auf meine Einwendungen in keinsten Weise eingegangen und hat somit ihre Begründungspflicht verletzt, weil aufgrund des angefochtenen Bescheides nicht nachvollzogen werden kann, auf welche Erwägungen sie den von ihr festgestellten Sachverhalt stützt und warum die belangte Behörde den von ihr festgestellten Sachverhalt als erwiesen angenommen hat (keinen einzigen konkreten Vorwurf).

b) Subsumtionsfehler

Gemäß § 93 Abs. 3 lit. a iVm. § 288 Abs. 1 lit. d BAO sind der Begründung des Berufungsbescheides die Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens mir zukommen zu lassen. Ich habe bis heute nicht den Bericht KIAB vom 14.04.2011 bekommen. Für die Beurteilung des Gesamtbildes meiner Tätigkeit führt die Behörde kein einziges Merkmal an, die aufgrund der Rechtsprechung ein Dienstverhältnis begründet.

Die Berufungsvorentscheidung stützt sich viel mehr auf Ausführungen, denen kein entsprechender Sachverhalt zu Grunde liegt. Aus diesem Grund ist der angefochtene Bescheid mit einem Subsumtionsfehler behaftet.

c) Scheinbegründung und Willkür

Die Behörde (ADir. X) ist nicht auf den entscheidungswesentlichen Sachverhalt eingegangen. Die Behörde hat ihre Entscheidung vielmehr mit verallgemeinernden Ausführungen und ganz offenbar unter Rückgriff auf vergangene Judikatur begründet, welcher im vorliegenden Fall jedoch kein Begründungswert zukommt. Dadurch ist der Behörde meine Benachteiligung aus unsachlichen Gründen und damit ein an Willkür grenzendes Verhalten vorzuwerfen.

Entscheidend bei der Beurteilung des Vorliegens einer selbständigen oder unselbständigen Tätigkeit ist das jeweilige Gesamtbild. Die Beurteilung des Gesamtbildes der Tätigkeit ist eine Rechtsfrage, wobei sich die Behörde ein genaues Bild über die *tatsächlich ausgeübte Tätigkeit* zu verschaffen hat (Doralt, EStG, Rz 25 zu § 47). Nach Lehre (Doralt, EStG, § 47) und nach Rechtsprechung (VwGH 20.12.2000, 99/13/0223) werden dabei als wesentliche

Abgrenzungsmerkmale die etwaige i) Weisungsgebundenheit gegenüber dem Arbeitgeber, ii) die Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers und iii) das Unternehmerrisiko (Unternehmerwagnis) herangezogen. Die belangte Behörde hat hinsichtlich dieser drei Abgrenzungsmerkmale keine ausreichenden Ermittlungen durchgeführt.

Die Behörde (ADir. X) hat es somit zu unterlassen, den Sachverhalt ausreichend zu erheben und vollständig zu ermitteln sowie die notwendigen Beweise aufzunehmen, obwohl sie hierzu von Amts wegen verpflichtet gewesen wäre (§ 115 BAO).

Bei vollständiger Ermittlung der entscheidungswesentlichen Tatsachen, hätte die Behörde zum Ergebnis kommen müssen, dass im vorliegenden Fall die Merkmale einer selbständigen Tätigkeit erfüllt sind und aus dem Gesamtbild eindeutig eine selbständige Tätigkeit gegeben ist.

Entscheiden bei der Beurteilung, ob eine selbständige oder unselbständige Tätigkeit vorliegt, ist das Gesamtbild der Tätigkeit, Die Beurteilung des Gesamtbildes ist eine Rechtsfrage, wobei sich die Behörde ein genaues Bild über die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit zu verschaffen hat mit Berücksichtigung auch aller meiner Argumenten (Doralt, EStG, Rz 25 zu § 47).

ADir. X hat das Gesamtbild meiner Tätigkeit inhaltlich falsch beurteilt und zu meinen Argumenten keine Stellung genommen (nicht gelesen?). Bei richtiger rechtlicher Einschätzung hätte die Behörde zu dem Ergebnis meiner selbständigen Tätigkeit kommen müssen und somit dem Antrag auf Familienbeihilfe stattgeben müssen.

Die angefochtene Berufungsvorentscheidung ist somit inhaltlich rechtswidrig und gemäß § 42 Abs. 2 Z 1 VwGG aufzuheben.

Aus den o.g. Gründen und fehlende Möglichkeit auf korrekte Entscheidung seitens des Finanzamtes für Wien 2/20/21/22 *stelle ich den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.*

Berufung vom 23.5.2011

Am 23.5.2011 brachte der Bw. eine Berufung gegen den Bescheid vom 18. April 2011 mit dem der Antrag vom 8.8.2008 (nicht im Akt aufliegend) auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder M. und O. abgewiesen wurde und brachte vor:

"Ich beantrage noch einmal um Anerkennung mir zustehender aufgrund der Verordnung Nr. 1408/71 EWG Familienbeihilfe für meine Kinder M., geb Dezember 1997 und O., geb. Mai 2008.

Ich bin mir sicher, dass dem Referenten ein grober Verwechslungsfehler unterlaufen ist. Verwechslung von Person oder hat er überhaupt meinen Werkvertrag und Fragekatalog nicht gelesen wozu er amtlich verpflichtet ist. Anders kann man nicht erklären warum Hr. Referent Standard Muster "Begründung" vom Computer abgeschrieben hat, was überhaupt nicht zu meiner Person passt, was man leicht feststellen kann, wenn man meinen Werkvertrag, Rechnungen und andere Unterlagen gelesen hat.

So gesehen hat dieser Abweisungsbescheid gar keine Begründung. Es wurde mir kein einziger konkreter Vorwurf gestellt, sondern allgemeine Information über § 47

Einkommensteuergesetz. Was das mit meiner Person zu tun hat, weiß ich nicht und der zuständige Referent wahrscheinlich auch nicht.

Ich werde trotzdem zeigen, dass ich sehr wohl ein selbständiger Einzelunternehmer bin.

1. Ich bin im siebten Jahr als Unternehmer tätig.
2. Ich besitze nicht einen sondern mehrere Gewerbescheine.
3. Ich zahle selbst alle Abgaben (WKO, SVA, Steuern, Magistratsabgaben usw.)
4. Ich persönlich verhandle direkt mit dem Kunden. Auch ich entscheide ob ich den Auftrag annehme oder nicht (Preisverhandlungen). Weiters übernehme ich das Geld für meine Auftragsleistung.
5. Ich habe eigene Betriebsmittel - Werkzeuge.
6. Es gibt keinen konkreten Arbeitsort, am welchem ich einzufinden habe. Es gibt vielmehr verschiedene Orte, wo das Werk zu verrichten ist.
7. Es gibt keine Arbeitszeit vorgeben, weder hinsichtlich bestimmter Wochentage oder bestimmter Arbeitszeiten wann ich den Auftrag durchzuführen habe. Es gibt selbstverständlich eine Frist, binnen welcher das Werk zu erfüllen ist -mit Auftragsgeber vereinbart. Sollte die Auftragsarbeit nicht fristgerecht fertig werden, gerät der Werkunternehmer in Verzug. Es besteht die Gefahr von Schadensersatzpflichten, Pönalzahlungen und Minderung des Werklohnes.
8. Ich kann den Auftrag grundsätzlich verrichten lassen in einer von mir bestimmten Vertretung. Vorausgesetzt dabei, das die vereinbarte Qualität erbracht wird und innerhalb der vereinbarten Frist die Fertigstellung erfolgt.
9. Ich kann auch für andere Auftraggeber tätig sein - kein Konkurrenzverbot.

10. Ich, als selbständiger Werkunternehmer habe natürlich die Haftung im Rahmen der Gewährleistung zu tragen - gegenüber d. Auftragsgeber. Dies bestimmt sich ebenso nach dem Werkvertragsrecht.

11. Es gibt keine organisatorische Eingliederung. Ich kann meine Arbeitsmittel aufbewahren wo ich will (Standort, Kofferraum des PKW, usw.) Es gibt keine gemeinsame Örtlichkeit von wo aus gestartet wird, um die Arbeit zu verrichten und wohin zurückgekehrt wird.

12. Ich bin keinesfalls Weisungsunterworfen! Natürlich hat Auftragsgeber darauf zu achten, dass die Qualität und auch die Frist gegenüber ihren eigenen Auftraggeber eingehalten wird, da ansonsten der Auftragsgeber gegenüber eigenen Vertragspartner vertragsbrüchig wird und mit Gewährleistung oder Nichterfüllungsansprüchen konfrontiert wäre und daher auch keinen Werklohnanspruch hätte. Aus diesem Grund hat der Auftragsgeber darauf zu achten, dass die Aufträge seitens der beauftragten Subunternehmer Frist und qualitätsgerecht nach den vereinbarten Qualitätsstandards erbracht werden. Bei solcher Überprüfung handelt es sich dabei lediglich um sachliche Überprüfungen. Sollten in diesem Rahmen Vorgaben erteilt werden, handelt es sich dabei um sachliche Vorgaben. Darüber hinaus gehende Vorgaben, wann konkret Aufträge erbracht, welche Dienstleistungen einzuhalten sind oder welche Arbeitsorte oder Arbeitskleidung oder Arbeitsgerätschaften zu verwenden sind, gibt es nicht. Es gibt auch keinerlei Weisungsunterworfenheit. Es fanden daher natürlich eine Art Nachschauen über den Fortgang der Arbeiten, wobei es jedoch nur um eine sachliche Kontrolle, nicht aber um eine persönliche Kontrolle ging. Es gibt, wie bereits erwähnt, keine disziplinarische Abhängigkeit. Es gibt auch keine Weisungsunterworfenheit. Es gibt lediglich Vorgaben hinsichtlich der Qualität und des Termins, die aber für Werkverträge typisch sind".

13. Ich war schon 2-mal von KIAB während meiner Tätigkeit kontrolliert worden und Kontrolleure haben nie meine selbständige Tätigkeit in Frage gestellt. Im Gegenteil, man hat mich weiter meine Tätigkeit ausüben lassen!!!

14. Im selben Finanzamt Wien 2/20/21/22 hat man nach umfangreichen Untersuchungen mir eine Steuernummer vergeben - 3 und auch meine Einkommenssteuer Erklärungen anerkannt und ESt- u. USt-Bescheide erstellt!!!

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes kommt es bei der Abgrenzung zwischen Dienstnehmereigenschaft einerseits und Werkvertrag andererseits auf eine Gesamtbetrachtung der einzelnen Merkmale, wie dargelegt an. Bei einer Gesamtbetrachtung der einzelnen Merkmale sieht man jedoch klar und deutlich, dass die überwiegende Anzahl der Merkmale für das Vorliegen eines Werkvertrages spricht.

In der Begründung des Abweisungsbescheides von 18. April 2011 hat man mir keinen einzigen Vorwurf gestellt.

Wie ich aber in 14 Punkten meiner Begründung dargestellt habe, spricht die Gesamtbetrachtung (bzw. "Gesamtbild") deutlich für mich!!!

Alle Behördliche Instanzen haben das bestätigt - auch das Finanzamt Wien 2/20/21/22 durch Vergabe einer Steuernummer.

Erst nachdem ich Familienbeihilfe in Antrag gestellt habe versucht jemand, (wer? - Abweisungsbescheid nicht unterschrieben) der vielleicht nicht dementsprechend informiert bzw. geschult ist, ohne Begründung meine Selbständigkeit in Frage zu stellen.

Ich habe also immer meine Pflichten gegenüber der Republik Österreich erfüllt. Habe ich denn keine Rechte für meine Kinder etwas zu bekommen. Haben Sie Herr Referent keine Kinder? Ich habe eins, und es wächst, kostet immer mehr. Es wird einmal groß und Steuerzahler. EU-Bürger ist meine Kinder schon jetzt Aber in ihren Augen, Herr Referent, EU-Bürger zweiter Kategorie - so genannte "neue" EU-Bürger. Die EU soll irgendwann eine Art von Europäische Familie sein. Darum hat die EU eine Verordnung (EWG) NR 1408/7 über Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige und deren Familienangehörigen eingeführt. Laut dieser Verordnung habe ich Anspruch auf Familienleistungen – Familienbeihilfe. In der Praxis versucht man alles um diese Verordnung mit einer Doppelmoral zu umgehen.

Offiziell und amtlich vergibt man Gewerbescheine. Verpflichtet selbständige Unternehmer zur Zahlung verschiedener Abgaben (WKO Grundumlage, SVA Beiträge, Magistratsabgaben, Steuern und so weiter). Wenn aber ein Unternehmer aus einem EU-Neuland ist und einen Antrag auf zustehende Familienbeihilfe stellt, wird ihm diese verweigert. Mit Argumentation das er ins "Gesamtbild" nicht passt (was auch immer es bedeutet). Wie soll also in Zukunft unsere Europäische Familie funktionieren, wenn das heute schon für Probleme sorgt? Es ist doch ein Faktum das seit 2004 Arbeitslosigkeit zurückgeht, trotz EU-Beitritt von Polen und anderen Neuen EU-Ländern. Statt schwarzarbeiten haben tausende Neue EU-Bürger offiziell, legale Selbständigkeit gewählt und Firmen gegründet und auch Einzelunternehmer wie ich. Dadurch fließen in die Staatskassen Millionen Euro an Abgaben. Wenn ich einen kleinen Teil davon in Form von mir zustehenden Kinderbeihilfen für meine zwei Kinder bekomme, ist das doch vollkommen in Ordnung. Meine Kinder werden erwachsen. Ob sie dann in der EU bleiben? Woher nehmen wir denn zukünftige Steuerzahler und Facharbeiter? Aus Asien, Afrika oder Südamerika? Wir sind doch Nachbarn. Wenn man eine Familie sein will, muss man sich doch zuerst um die Kinder (Zukunft) kümmern. Diese EU Verordnung wurde in diesem Sinne verfasst. Jeder Euro Familienbeihilfe ist für unsere gemeinsame europäische Zukunft - Kinder

bestimmt. Darum bitte ich meine ausführliche Begründung als ausreichend zu betrachten und meinen Kindern aufgrund der EU Gesetze zustehende Familienbeihilfen zu gewähren.

Auskunftsperson

Eine am 13.2.2012 erfolgte Befragung von Hrn. S, Inhaber der Fa. Sch ergab, dass der Bw. hauptsächlich damit beschäftigt war von der Fa. Sch angekauftes Altholz in der Firma zu zerkleinern. Arbeitsort war größtenteils der Firmenstandort, sonst wurde er zu den jeweiligen Arbeitsorten geschickt. Zwar war die Arbeitszeit grundsätzlich frei, richtete sich aber nach den anderen Arbeitern der Firma. Der Bw. wurde nur blockweise und nicht durchgehend beschäftigt. Über eine Ausbildung in der Holzverarbeitung (Tischer, Zimmermann, ...) verfügte er nicht.

Sozialversicherung

Eine am 13.2.2012 durchgeführte Anfrage bei der Sozialversicherung ergab, dass der Bw. die Sozialversicherungsbeiträge aufgrund der gemeldeten Beitragsgrundlagen geleistet hat. Die Versicherung ist während der Zeit aufrecht in der sich der Versicherte selbst anmeldet und selbst wieder abmeldet. Eine Überprüfung, ob sich der Bw. tatsächlich in Österreich aufhält findet nicht statt. Mit 31.5.2011 hat sich der Bw. von der Sozialversicherung abgemeldet.

Vorhalt

Am 21.2.2012 wurde dem Bw. der Inhalt des Gespräches mit der Fa. Sch mitgeteilt. .

Des Weiteren wurde er ersucht, Aufklärung darüber zu geben wieso er Standort seines Gewerbes in Wien 1200 angegeben habe, dieses jedoch in Vorarlberg, 6888 ausgeübt habe:

Auch wurde er um Aufklärung ersucht, warum er angegeben habe seit 2005 für die Fa. Sch gearbeitet zu haben, während im Vertrag der 2.1.2006 als Beginn der Tätigkeit angeführt worden sei .

Des weiters wurde er ersucht bekannt zu geben wo er während in der Zeit seiner Tätigkeit tatsächlich gewohnt habe.

Vorhaltsbeantwortung

In seiner am 13.3. 2012 eingelangten Stellungnahme brachte der Bw. vor, dass er betreffend die Befragung des Inhabers d. Fa. Sch keine Niederschrift der Befragung erhalten habe.

Er sei für die Fa. Sch seit 2005 aufgrund eines vorläufigen mündlichen Vertrages tätig gewesen und habe erst am 02.01.2006 den schriftlichen Vertrag unterschrieben. Er habe verschiedenste Aufträge gehabt.

Da für die Holzerkleinerung große Maschinen notwendig seien ("viel zu teuer für einen Kleinunternehmer wie ich") habe er leihweise Maschinen der Fa. Sch benutzt, was in den Honorarnoten gegenverrechnet worden sei.

Selbstverständlich habe er sich den Rhythmus der Firma anzupassen müssen.

Hinsichtlich der "blockweisen Beschäftigung" – nehme er an, dass darunter Firmenaufträge die mit zeitlichen Pausen ausgeführt werden zu verstehen seien, was auch stimme. Das unterstreiche seine Selbständigkeit. Er sei nach telefonischer oder vorheriger mündlicher Bestellung aus Polen angereist, habe den Auftrag ausgeführt und sei anschließend wieder nach Polen zurückgekehrt (mit Unterbrechung in Wien).

Während Auftragsausführung habe er in einem Pensionszimmer gewohnt, was auch in den Honorarnoten gegenverrechnet worden sei (Familie S betreibe auch eine Pension).

In Wien habe er immer unentgeltlich bei Bekannten gewohnt.

Er sei schon seit 8 (!) Jahren in Österreich selbständig tätig und führe als Einzelunternehmer periodisch Aufträge durch. Dafür fahre er ca. 1.200 km zum Auftragsort und 1.200 km zurück.

Er sei nicht "scheinselbständig", sondern das Finanzamt sei "scheinheilig".

Über die Berufung wurde erwogen:

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

§ 26 Bundesabgabenordnung definiert die Begriffe Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt:

Abs. 1 Einen Wohnsitz im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Abs. 2 Den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinn der Abgabenvorschriften hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur vorübergehend verweilt. Wenn Abgabenvorschriften die unbeschränkte Abgabepflicht an den gewöhnlichen Aufenthalt knüpfen, tritt diese jedoch stets dann ein, wenn der Aufenthalt im Inland länger als sechs Monate dauert.

Der Unabhängige Finanzsenat hatte betreffend Gewährung der Familienbeihilfe als ersten Punkt zu überprüfen, ob der Bw. die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 lit. a des Familienlastenausgleichsgesetzes erfüllt.

In der am 1.4.2011 mit der KIAB unter Anwesenheit eines Dolmetsches mit dem Bw. aufgenommenen Niederschrift gab dieser u.a. an, dass er seit Beginn seiner Tätigkeit für die Firma Sch in 6888 gearbeitet und dort einen Raum zur Verfügung gestellt erhalten habe.

Weiters gab der Bw. an, dass es sich bei der ab 19.10.2010 als Gewerbestandort angegebenen Adresse 1110 um ein in der Wohnung einer Verwandten angemietetes Zimmer handle, für das er ein Mietentgelt von € 200 entrichte, während der (ursprünglichen) Gewerbestandort in 1200 in einem unentgeltlich zur Verfügung gestellten Zimmer eines Bekannten gelegen habe.

Aus den erhobenen Meldedaten geht hervor, dass der Bw. seit dem 5.9.2005 in Wien gemeldet ist. (Der Antrag auf Erteilung einer Gewerbeberechtigung wurde bereits am 6.7.2005 gestellt.) Diese Meldeamtsdaten stellen jedoch nur ein Indiz für einen Wohnsitz dar. Wie aus den Angaben des Bw. und auch aus seinem Tätigkeitsort eindeutig hervorgeht, waren die Wiener Adressen jedoch nie sein tatsächlicher Wohnsitz, sondern hielt er sich an den angeführten Adressen nur gelegentlich auf, sondern logierte er im Zeitraum seiner Tätigkeit immer in Vorarlberg. Es musste daher davon ausgegangen werden, dass es sich bei den beiden Wiener Adressen um reine Zustell(Gefälligkeits)adressen handelte. (So konnte nicht festgestellt werden, dass Fr. W Einkünfte aus der Vermietung und Verpachtung erklärt hat.)

Aus diesen Feststellungen ist ersichtlich, dass der Bw. über keine Wohnung verfügt, unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er diese Wohnung(en) beibehalten und benutzen wird. Somit liegt nach Ansicht des UFS kein Wohnsitz des Bw. im Bundesgebiet vor.

Es war somit weiters zu überprüfen, ob der Steuerpflichtige einen tatsächlichen, somit über einen länger als 6 Monate währenden Aufenthalt im Bundesgebiet hat.

Wie der Bw. selbst wiederholt ausführte reiste er zu den erteilten Aufträgen jeweils aus Polen mit dem dort gelagerten Werkzeugen (große elektrische Säge, Motorsäge, 3 Handkreissägen, Stichsäge, mehre Hobel - elektrische und händische, normale Sägen usw) an und fuhr anschließend wieder in sein Heimatland zurück. Auch betreibt er in Polen eine Landwirtschaft, befinde sich daher die meiste Zeit in seinem Heimatland und reise lediglich für diverse Aufträge, die 2 – 3 Wochen in Anspruch nähmen nach Österreich ein. In den Wintermonaten sei er überhaupt nur in Polen. In Summe halte er sich weniger als 6 Monate (max. 4-5 Monate) im Jahr in Österreich auf.

Auch anhand der vorgelegten Honorarabrechnungen konnte kein durchgehender 6 Monate währender Aufenthalt in Österreich festgestellt werden.

Da der Bw. somit weder über einen Wohnsitz noch über einen gewöhnlichen Aufenthalt in Österreich verfügt, war über die weiteren Fragen nicht zu befinden und war die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Aufgrund des oben dargestellten Sachverhalts gelangte der unabhängige Finanzsenat zu der Überzeugung, dass der Berufungswerber in Österreich weder über einen Wohnsitz noch über einen gewöhnlichen Aufenthalt verfügt.

Wien, am 31. Mai 2012