



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des BwAdr, vertreten durch Kalcik & Co, SteuerberatungsGmbH, 1160 Wien, Huttengasse 45, vom 26. April 2011 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 22. März 2011 betreffend Ausgleichszahlung an Familienbeihilfe für April 2010 bis Dezember 2010 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 22.3.2011 wies das Finanzamt 12/13/14/Purkersdorf den Antrag des Berufungswerbers (Bw.) vom 27.10.2010 auf Gewährung einer Ausgleichszahlung für sein in der Slowakei lebendes Kind V, geb. am XXXX, für den Zeitraum April bis Dezember 2010 ab.

Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass nach dem tatsächlichen wirtschaftlichen Gehalt einer Vereinbarung zu beurteilen sei, ob ein Arbeitsverhältnis gem. § 47 EStG vorliege. Für Staatsangehörige bestimmter EU/EWR-Staaten würden die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes weiter gelten. Sie hätten innerhalb der 7-jährigen Übergangsfrist keinen freien Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt. Stünden solche Staatsangehörige unter Umgehung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in Österreich in einem Arbeitsverhältnis, könne nicht vom Vorliegen einer Beschäftigung iSd genannten EU-Verordnung ausgegangen werden und sei daher der Anspruch auf die österreichischen Familienleistungen ausgeschlossen.

Mit Eingabe vom 26.4.2011 erhob der Bw. gegen den abweisenden Bescheid des Finanzamtes vom 22.3.2011 Berufung und führte aus, dass in der Begründung des Bescheides zwar mehrere Gesetzesauschnitte bzw. einige allgemeine Feststellungen angeführt würden, aber mit keinem einzigen Satz werde begründet, warum die Gewährung der Familienleistung abgewiesen worden sei. Sollte ihm vorgeworfen werden, dass die von ihm in Österreich auf Basis der gelösten Gewerbebescheine ausgeübte Tätigkeit als Dienstverhältnis iSd § 47 Abs. 2 EStG zu beurteilen und daher nach dem AuslBG bewilligungspflichtig sei, dann sei anzuführen, dass er bereits am 5.3.2010 in Österreich einen Gewerbebetrieb (drei verschiedene Gewerbeberechtigungen) gegründet und gleich nach der Anmeldung des Gewerbebetriebes der zuständigen Landesdirektion der SVA der gewerblichen Wirtschaft die angemeldete Tätigkeit mitgeteilt habe. Er habe die Beiträge laufend bezahlt und auch die Steuererklärung für das abgelaufene Wirtschaftsjahr beim zuständigen Wohnsitzfinanzamt abgegeben. In seinem Fall liege ein Gewerbebetrieb vor, weil alle Kriterien, die für die selbständige Führung eines Gewerbebetriebes sprächen (Weisungsfreiheit, keine Eingliederung in den geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers, Unternehmerrisiko, keine Kontrolle des Arbeitgebers bezüglich Arbeitszeit, Arbeitsfortgang und Arbeitsqualität, Verwendung des eigenen Werkzeugs und größtenteils der eigenen Arbeitsmittel), vorhanden seien.

Mit Bescheid vom 13.5.2010 wies das Finanzamt die Berufung des Bw. gem. § 273 Abs. 1 BAO zurück, weil die Berufungsfrist gem. § 245 bzw. 276 BAO bereits am 26.4.2011 abgelaufen sei.

Der Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid wurde mit Berufungsentscheidung des UFS vom 14.1.2013, RV/1102-W/12, Folge gegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt wird der gg. Entscheidung zu Grunde gelegt:

Der Bw, seine mj Tochter und die Ehegattin sind slowakische Staatsbürger und haben ihren ständigen Aufenthalt am Familienwohnsitz in der Slowakei. Der Bw. verfügt seit 3.3.2010 in Wien über einen polizeilich gemeldeten Nebenwohnsitz. Er lebt mit seiner Ehegattin und der mj Tochter in einem gemeinsamen Haushalt.

Am 5.3.2010 meldete der Bw. drei verschiedene Gewerbe an:

Intarsienschneiden

Aufräumen von Baustellen, bestehend im Zusammentragen und eigenverantwortlichem

Trennen von Bauschutt und –abfällen entsprechend der Wiederverwertbarkeit einschließlich

des Bereitstellens zum Abtransport sowie im Reinigen von Baumaschinen und Bauwerkzeugen durch Beseitigen von Rückständen mittels einfacher mechanischer Methoden, wie Abkratzen, Abspachteln und dergleichen und nachfolgendem Abspritzen mit Wasser, unter Verwendung ausschließlich eigener Arbeitsgeräte sowie unter Ausschluss der den Denkmal-, Fassaden- und Gebäudereinigern vorbehaltenen Tätigkeiten einer Grund- und Bauschlussreinigung Verspachteln von bereits montierten Gipskartonplatten unter Ausschluss jeder einem reglementierten Gewerbe vorbehaltenen Tätigkeit

Nach der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses in Tschechien mit 12.3.2010 war der Bw. in Österreich auf verschiedenen Baustellen tätig und erzielte 2010 Einkünfte aus Gewerbebetrieb iHv insgesamt € 8.111,46.

Er war seit 5.3.2010 bis 31.12.2010 in der Kranken- und Pensionsversicherung nach dem Gewerblichen Sozialversicherungsgesetz durchgehend pflichtversichert.

Die Ehegattin des Bw. erzielte im Jahr 2010 keine Einkünfte. Von Jänner bis März 2010 wurde ihr von der Tschechischen Republik die Familienbeihilfe iHv monatlich € 21,99 ausbezahlt und diese mit Wirksamkeit ab 1.4.2010 eingestellt. Ebenso wurde mit Wirksamkeit vom 1.4.2010 die Leistung des Kinderbetreuungsgeldes eingestellt.

Der Bw. verfügt über eine Anmeldebescheinigung gem. § 51 Abs. 1 Z 1 NAG.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus der vorgelegten Meldeauskunft, den Gewerberegisterauszügen, der Bestätigung der Sozialversicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft, der Anmeldebescheinigung, dem Einkommensteuerbescheid 2010, den vom Bw. vorgelegten Rechnungen sowie den Beschlüssen des Arbeitsamtes A vom 6.4.2010 und des Amtes für Arbeit, Sozialsachen und Familie in N vom 6.4.2010.

Rechtlich folgt aus dem festgestellten Sachverhalt:

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

Gemäß § 53 Abs. 1 sind Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt.

Gem § 5 Abs 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

In diesem Zusammenhang bestimmt jedoch § 53 Abs 1 FLAG 1967, dass § 5 Abs 3 FLAG 1967 in Bezug auf EWR-Staatsbürger grs nicht gilt; diese sind in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt. Dabei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in

einem Staat des EWR nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

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 Berufungsfall sind nicht nur die innerstaatlichen Bestimmungen des FLAG 1967 zu beachten. Vielmehr ist für den Monat April 2010 die Verordnung Nr. 1408/71 (VO 1408/71) des Rates vom 14.6.1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und für den Zeitraum Mai bis Dezember 2010 die Verordnung Nr 883/2004 (VO 883/2004) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, die ab 1. Mai 2010 gilt, anzuwenden.

Zeitraum April 2010:

Die VO 1408/71 in der Fassung der Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 8. Februar 1999, ABl. Nr. L 38 vom 12. Februar 1999 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 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 VO 1408/71 regelmäßige Geldleistungen, die ausschließlich nach Maßgabe der Zahl und gegebenenfalls des Alters von Familienangehörigen gewährt werden.

Die VO 1408/71 gilt Artikel 2 Abs.1 zufolge für Arbeitnehmer und Selbständige, 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 oder Selbständiger wird in Artikel 1 lit. a jede Person definiert, i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der

sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist;

Da der Bw. im Streitzeitraum bei der Versicherungsanstalt der Gewerblichen Wirtschaft in der Kranken- und Pensionsversicherung pflichtversichert war, fällt er in den Anwendungsbereich der VO 1408/71.

Die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und für die diese Verordnung gilt, haben gemäß Artikel 3 Abs. 1 der VO 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 der Bw. in den Geltungsbereich der VO 1408/71 fällt und im Inland wohnt, sind auf ihn die gleichen rechtlichen Vorschriften wie auf österreichische Staatsbürger anzuwenden. Es sind dementsprechend für ihn die Vorschriften des FLAG 1967 in der gleichen Weise wie für einen österreichischen Staatsbürger maßgeblich.

Die Überprüfung, wo der Bw seinen Mittelpunkt der Lebensinteressen im Sinne des § 2 Abs. 8 FLAG 1967 hat, kann entfallen, da diese Bestimmung nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes bei Anwendung der VO Nr. 1408/71 durch Art. 73 dieser Verordnung verdrängt wird (VwGH 24.2.2010 , 2009/13/0243).

Der Bw. hat somit im April 2010 sämtliche für österreichische Staatsbürger geltenden Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe erfüllt, und hat daher entsprechend dem in Artikel 3 der VO 1408/71 verankerten Gleichheitsgrundsatz ebenso wie ein österreichischer Staatsbürger Anspruch auf Familienbeihilfe.

Zeitraum Mai bis Dezember 2010:

Gemäß Art 1 lit a) der ab Mai 2010 anzuwendenden VO 883/2004 bezeichnet für Zwecke dieser Verordnung der Ausdruck "Beschäftigung" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt.

Gemäß lit b) bezeichnet für Zwecke dieser Verordnung der Ausdruck "selbständige Erwerbstätigkeit" jede Tätigkeit oder gleichgestellte Situation, die für die Zwecke der Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit des Mitgliedstaats, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird oder die gleichgestellte Situation vorliegt, als solche gilt.

Familienangehöriger ist gem. Art 1 lit. i) Z 1 sublit. i) der VO 883/2004 jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, als Familienangehöriger bestimmt oder anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet wird.

Nach Art 1 lit z) der VO 883/2004 bezeichnet der Ausdruck "Familienleistungen" alle Sach- oder Geldleistungen zum Ausgleich von Familienlasten, mit Ausnahme von Unterhaltsvorschüssen und besonderen Geburts- und Adoptionsbeihilfen.

Die VO 883/2004 gilt nach ihrem Art 2 Nr. 1 ua für Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Die VO 883/2004 gilt nach ihrem Art 3 Abs. 1 lit j auch für die Familienleistungen.

Nach Art 4 der VO 883/2004 haben Personen, für die diese VO gilt, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, wie die Staatsangehörigen dieses Staats.

Sofern in der VO 883/2004 nichts anderes bestimmt ist, dürfen gem. ihrem Art 7 Geldleistungen, die nach den Rechtsvorschriften der Tatsache gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, dass der Berechtigte oder seine Familienangehörigen in einem anderen als dem Mitgliedstaat wohnt oder wohnen, in dem der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat.

Nach Art 67 der VO 883/2004 hat eine Person auch für Familienangehörige, die in einem anderen Mitgliedstaat wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaats, als ob die Familienangehörigen in diesem Mitgliedstaat wohnen würden.

Da der Bw. slowakischer Staatsangehöriger, somit Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats der Europäischen Union ist, gilt die VO 883/2004 für ihn sowie für seine Tochter und die Ehegattin.

Soweit der Begründung des angefochtenen Bescheides entnommen werden kann, vertritt das Finanzamt offensichtlich die Auffassung, dass der Bw. keine selbständige Tätigkeit ausübt, sondern dass er unter Umgehung des Ausländerbeschäftigungsgesetzes in Österreich in einem Arbeitsverhältnis iSd § 47 EStG steht. Das Finanzamt geht deshalb davon aus, dass *nicht vom Vorliegen einer Beschäftigung iSd genannten EU-Verordnung ausgegangen werden kann*, weil für Staatsangehörige der Slowakei die Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes weitergelten und diese innerhalb der 7-jährigen Übergangsfrist keinen freien Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt haben.

Ungeachtet dessen, dass sich laut Aktenlage keinerlei Anhaltspunkte dahingehend finden, auf Grund welcher Feststellungen das Finanzamt von einem Arbeitsverhältnis des Bw. ausgeht, ergibt sich die Einschränkung der Freizügigkeit slowakischer Staatsbürger aus Art. 24 und Anhang XIV der Beitrittsakte. Gemäß Anhang XIV Nr. 1 der Beitrittsakte wird die Freizügigkeit durch die Übergangsbestimmungen der Nummern 2 bis 14 eingeschränkt. Die in Anhang XIV angeführten Maßnahmen erwähnen weder die Verordnung Nr. 1408/71 noch die Verordnung Nr. 883/2004, sondern lediglich die Verordnungen Nr. 1612/68 und Nr. 2434/92 des Rates sowie die Richtlinien 68/360/EWG des Rates und 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates. Bereits deshalb ist nach dem klaren Wortlaut dieser unionsrechtlichen Vorschriften die Anwendung der Verordnungen Nr. 1408/71 und Nr. 883/2004 durch die Beitrittsakte nicht eingeschränkt. Auch die die vom Finanzamt behauptete Verletzung der Bestimmungen des Ausländerbeschäftigungsgesetzes vermag die Anwendung der Verordnungen Nr. 1408/71 und Nr. 883/2004 nicht zu verhindern (vgl. VwGH 27.9.2012, Zl. 2011/16/0224).

Da der Bw. in den Anwendungsbereich der VO 883/2004 fällt und auch sämtliche oben dargelegte Voraussetzungen für einen Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe nach nationalem Recht erfüllt, erfolgte die Verweigerung der Gewährung einer Ausgleichszahlung zu Unrecht.

Der angefochtene Bescheid war daher aufzuheben.

Wien, am 14. Februar 2013