



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Ausgleichszahlung für die Monate Jänner 2008 bis März 2008 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Am 14.1.2009 beantragte der Berufungswerber (Bw.) Familienbeihilfe für seinen in Polen lebenden Sohn J. Vorgelegt wurde eine „EU-Freizügigkeitsbestätigung“ ausgestellt am 15.4.2008 sowie eine Bestätigung der Firma B. vom 21.1.2009, dass der Bw. seit 1.8.1999 als Lagerist tätig sei. Das Finanzamt forderte den Bw. auf, für den Zeitraum Juni 2007 bis April 2008 einen Befreiungsschein vorzulegen. Daraufhin wurde von einem Vertreter des „Beratungszentrums für Migranten und Migrantinnen“ folgende Auskunft erteilt:

„Für den genannten Zeitraum habe der Bw. keinen Befreiungsschein, weil er seit 1.5.2004 als polnischer Staatsbürger und damit als EU-Bürger einen solchen nicht mehr benötigt und auch gar nicht bekommen haben könne, weil ein solcher für EU-Bürger nicht vorgesehen sei. Auf Grund seiner sehr langen legalen Arbeitszeiten in Österreich (durchgehende Versicherungszeiten seit 1985) habe der Bw. de facto und de iure freien Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt, ob er sich das nun bestätigen habe lassen oder nicht. Die Voraussetzungen des § 32a Abs. 2 AuslBG seien erfüllt.“

Am 24.2.2009 ergingen zugleich ein Differenzzahlungsbescheid für die Monate Oktober bis Dezember 2008 und ein Abweisungsbescheid für die Monate Jänner bis März 2008.

Der Differenzzahlungsbescheid enthielt folgende Begründung:

„In den Monaten Jänner bis März 2008 wurden die Anspruchsvoraussetzungen nicht erfüllt. Die zuviel ausbezahlte Differenzzahlung für die Monate Juli bis Dezember 2007 wurde mit den Monaten April bis September 2008 gegenverrechnet. Es kam daher nur die Differenzzahlung für die Monate Oktober bis Dezember zur Auszahlung.

Der Abweisungsbescheid vom 24.2.2009 betreffend die Monate Jänner bis März 2008 enthält im Wesentlichen folgende Begründung:

„Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

Nach den vorliegenden Unterlagen bestand für den Zeitraum 16.6.2007 bis 14.4.2008 keine aufrechte Arbeitserlaubnis (Befreiungsschein bis 15.6.2007 und EU-Freizügigkeitsbestätigung ab 15.4.2008)“.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 12.2.2009 firstgerecht berufen und wiederum auf das Recht auf freien Arbeitsmarktzugang, bestehend seit dem Beitritt Polens zur Europäischen Union mit 1.5.2004, verwiesen.

Nachdem die Berufung mit Berufungsvorentscheidung abgewiesen worden war, stellte der Bw. mit Schriftsatz vom 19.6.2009 den Vorlageantrag.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 3 FLAG haben Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach den §§ 8 und 9 NAG rechtmäßig in Österreich aufhalten. Gemäß § 4 Abs. 2 und 3 leg.cit. ist eine Ausgleichszahlung zu leisten, und zwar in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen einer ausländischen Beihilfe und der inländischen Familienbeihilfe, wenn auf diese kein Anspruch besteht.

Polen ist seit 1.5.2004 Mitglied der Europäischen Union. Der Bw. ist polnischer Staatsbürger. Für ihn gilt daher ein gemeinschaftsrechtliches Niederlassungs- und Aufenthaltsrecht. Dieses Recht auf Freizügigkeit wurde hinsichtlich der Aufnahme einer Beschäftigung im Vertrag über den Beitritt u.a. Polens zur Europäischen Gemeinschaft folgendermaßen eingeschränkt:

„Abweichend von den Artikeln 1 bis 6 der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und bis zum Ende eines Zeitraums von zwei Jahren nach dem Tag des Beitritts werden die derzeitigen

Mitgliedstaaten nationale oder sich aus bilateralen Abkommen ergebende Maßnahmen anwenden, um den Zugang polnischer Staatsangehöriger zu ihren Arbeitsmärkten zu regeln. Die derzeitigen Mitgliedstaaten können solche Maßnahme bis zum Ende eines Zeitraums von fünf Jahren nach dem Tag des Beitritts weiter anwenden. Polnische Staatsangehörige, die am Tag des Beitritts rechtmäßig in einem derzeitigen Mitgliedstaat arbeiten und für einen ununterbrochenen Zeitraum von 12 Monaten oder länger zum Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats zugelassen waren, haben Zugang zum Arbeitsmarkt dieses Mitgliedstaats, aber nicht zum Arbeitsmarkt anderer Mitgliedstaaten, die nationale Maßnahmen anwenden" (vgl. auch VwGH vom 3.4.2008, Zl. 2007/09/0302).

In § 32a des Ausländerbeschäftigungsgesetzes wurden daher folgende Übergangsbestimmungen zur EU-Erweiterung getroffen, die gem. § 34 leg.cit. mit 1.5.2004 in Kraft traten und auf Sachverhalte anzuwenden sind, die sich nach dem 30.4.2004 ereigneten:

„§ 1 Abs. 2 lit. l und m („auf freizügigkeitsberechtigte EWR-Bürger ist das AuslBG nicht anzuwenden“) gilt - mit Ausnahme der Staatsangehörigen der Republik Malta und der Republik Zypern - nicht für Staatsangehörige jener Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die am 1. Mai 2004 aufgrund des Vertrages über den Beitritt der Tschechischen Republik, der Republik Estland, der Republik Zypern, der Republik Lettland, der Republik Litauen, der Republik Ungarn, der Republik Malta, der Republik Polen, der Republik Slowenien und der Slowakischen Republik zur Europäischen Union (Beitrittsvertrag), Amtsblatt der Europäischen Union Nr. L 236 vom 23. September 2003, Seite 17 und Nr. C 227 E vom 23. September 2003, der Europäischen Union beigetreten sind, es sei denn, sie sind Ehegatten, Kinder, Eltern oder Schwiegereltern eines freizügigkeitsberechtigten Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaates des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR), der bereits vor In-Kraft-Treten des Beitrittsvertrages dem EWR angehörte, oder sie sind Ehegatten oder Kinder eines österreichischen Staatsbürgers oder eines Staatsangehörigen eines anderen EWR-Mitgliedstaates, der sein Recht auf Freizügigkeit nicht in Anspruch nimmt.

Das AuslBG ist daher grundsätzlich auf polnische Staatsbürger und auf Sachverhalte, die sich nach dem 30.4.2004 ereigneten anzuwenden. Davon wiederum ausgenommen sind allerdings jene Personen, die schon seit dem Beitritt Polens oder danach rechtmäßig beschäftigt sind oder seit fünf Jahren im Bundesgebiet niedergelassen sind und eine erlaubte Erwerbstätigkeit ausüben. Abs. 2 lautet wie folgt:

„Den EU-Bürgern gemäß Abs. 1 ist vom Arbeitsmarktservice das Recht auf Zugang zum Arbeitsmarkt schriftlich zu bestätigen, wenn sie

am Tag des Beitritts oder nach dem Beitritt rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt sind und ununterbrochen mindestens zwölf Monate zum Arbeitsmarkt zugelassen waren oder

die Voraussetzungen für einen Befreiungsschein (§ 15) erfüllen oder

seit fünf Jahren im Bundesgebiet dauernd niedergelassen sind und über ein regelmäßiges Einkommen aus erlaubter Erwerbstätigkeit verfügen.

Gem. Abs. 4 ist eine solche Bestätigung vor Beginn der Beschäftigung einzuholen und ist eine Ausfertigung vom Arbeitgeber in Betrieb zur Einsichtnahme bereitzuhalten.

Sobald also ein polnischer Staatsbürger eine dieser Voraussetzungen erfüllt hat, hat er freien Zugang zum Arbeitsmarkt auf Grund des Beitritts Polens zur Europäischen Union mit 1.5.2004. Dieses Recht ist dem Arbeitnehmer vom „Arbeitsmarktservice“ gem. § 32a Abs. 2 AuslBG zu bestätigen. Diese Bestätigung dient aber nur der Dokumentation eines bestehenden Rechtes, ähnlich der Anmeldebescheinigung nach § 9 NAG. Es ist daher ohne Bedeutung, wann der Arbeitnehmer den Antrag auf Ausstellung einer EU-Freizügigkeitsbestätigung stellt. Gemäß Abs. 4 leg.cit. muss er dies spätestens vor Antritt einer **neuen** Beschäftigung tun

Dem Bw. wurde am 15.4.2008 eine solche „EU-Freizügigkeitsbestätigung“ ausgefolgt. Aus dieser ist nicht ersichtlich, welche der in Abs. 2 leg.cit. genannten Voraussetzungen der Bw. erfüllt hat. Es ist jedoch davon auszugehen, dass das AMS den Sachverhalt im Hinblick auf diese gesetzliche Bestimmung überprüft hat. Der Bw. muss daher aus der Sicht des zu beurteilenden Sachverhaltes zum Ausstellungszeitpunkt am Tag des Beitritts oder danach rechtmäßig im Bundesgebiet beschäftigt gewesen sein, oder die Voraussetzungen für einen Befreiungsschein nach § 15 erfüllt haben oder sich fünf Jahre dauernd im Bundesgebiet niedergelassen haben und über ein regelmäßiges Einkommen aus einer erlaubten Erwerbstätigkeit verfügt haben. Dafür spricht, dass die Firma „Bauer-Druck“ am 21.1.2009 bestätigte, dass der Bw. seit 1.8.1999 ebendort beschäftigt sei. Dies wird auch durch den vorliegenden Versicherungsdatenauszug der Österreichischen Sozialversicherung bestätigt.

Der Bw. war daher auch gem. Abs. 4 leg.cit. nicht verpflichtet eine EU-Freizügigkeitsbestätigung einzuholen.

Daraus ergibt sich aber, dass der Bw. auch im Zeitraum Juli 2007 bis März 2008 freien Zugang zum Arbeitsmarkt hatte und nicht den einschränkenden Bestimmungen des § 32a Abs. 1 unterlag.

Er ist daher gem. § 53 FLAG Abs. 1 österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt und hat gemäß § 4 Abs. 2 FLAG Anspruch auf eine Ausgleichszahlung.

Ein Bescheid ist nur dann zu erlassen, insoweit einem Antrag auf Familienbeihilfe nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist (§ 13 FLAG). Die Erlassung des bekämpften Abweisungsbescheides durch das Finanzamt war rechtswidrig, weshalb er ersatzlos aufzuheben war.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 5. November 2009