



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., X-Platz, vom 28. September 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 29. August 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1.5.2004 und des Antrages auf Gewährung einer Differenzzahlung für das Kalenderjahr 2005 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) stellte einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für seinen in Polen lebenden Sohn DT, geb. am 4.5.1992, ab Mai 2004, sowie auf Gewährung einer Differenzzahlung für das Kalenderjahr 2005.

Mit Bescheid vom 29.8.2006 wurden die Anträge abgewiesen und begründend ausgeführt, auf Grund des Antrages auf Ausnahmegenehmigung nach Art 17 VO Nr. 1408/71 sei er von den österreichischen Rechtsvorschriften für die Dauer der Entsendung nach Österreich befreit worden und unterliege daher den Rechtsvorschriften des polnischen Entsendestaates.

In der dagegen erhobenen Berufung wandte der Bw. ein, er wisse nur, dass sein Arbeitgeber eine Zweigniederlassung in W.,M-Straße, habe und dass dieser für ihn Lohnsteuer einbehalte und abführe.

Zu Folge des auf EU-Bürger anzuwendenden Beschäftigungslandprinzips sei derjenige Staat zur Zahlung von Familienleistungen verpflichtet, in dem ein Elternteil erwerbstätig sei und zwar auch dann, wenn die Familie ständig im anderen Vertragsstaat lebe.

Seine Frau sei in Polen als Arbeitssuchende vorgemerkt und beziehe für den Sohn keine Familienleistungen.

Die Berufung wurde ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt.

Im weiteren Verfahrensverlauf wurde dem Bw. in Wahrung des Parteiengehörs mitgeteilt, dass er entsprechend der Ergebnisse des Ermittlungsverfahrens ab 1.6.2005 bei der Firma X. in Österreich nichtselbständig tätig sei; es liege eine Entsendung durch den polnischen Arbeitgeber in die Betriebsstätte in Wien vor. Auf Grund der gleichzeitig übermittelten Ausnahmevereinbarung vom 5.12.2005 seien für diese Tätigkeit die österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit nicht anzuwenden, mit der Konsequenz, dass der Bw. in Österreich keinen Anspruch auf Familienbeihilfe habe.

Außerdem wurde der Bw. darauf hingewiesen, dass für einen Anspruch auf Familienbeihilfe für nicht österreichische Staatsbürger, die Staatsbürger eines EU-Mitgliedstaates sind, Voraussetzung sei, dass sie in einem Zweig des österreichischen Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert seien. Da der Behörde für den Zeitraum vom 1.5.2004 bis 31.5.2005 keinerlei Angaben hinsichtlich einer in Österreich ausgeübten nichtselbständigen Tätigkeit vorlägen, werde der Bw. ersucht bekannt zu geben, wo er in diesem Zeitraum beschäftigt gewesen sei. Für den Fall, dass ein derartiger Nachweis nicht erbracht werden sollte, gehe die Behörde davon aus, dass er auch in dieser Zeit in Österreich nicht sozialversichert gewesen sei und daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Dieses Ersuchsschreiben wurde durch Hinterlegung am 31.10.2007 zugestellt, vom Bw. jedoch nicht behoben.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Bw. ist polnischer Staatsbürger und besitzt auch die deutsche Staatsbürgerschaft.

Der Bw. ist seit 1.6.2005 in der Betriebsstätte der Firma X. in Wien tätig. Er unterliegt der polnischen Sozialversicherung.

In einer mit 5.12.2005 datierten Ausnahmevereinbarung gemäß Art. 17 der VO (EWG) Nr. 1408/71 stimmte das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz dem Vereinbarungsvorschlag der Sozialversicherungsanstalt (ZUS) in Warschau zu, wonach für die Tätigkeit des Bw. bei der Fa. X. die österreichischen

Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit für den Zeitraum 1.1.2005 bis 31.12.2007 keine Anwendung finden.

Im Zeitraum vom 1.5.2004 bis 31.5.2005 war der Bw. in Österreich weder pflicht- noch freiwillig weiterversichert.

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die Ermittlungsergebnisse des Verfahrens vor der Abgabenbehörde zweiter Instanz und auf die im Folgenden dargestellte Beweismwürdigung:

Laut Auskunft der steuerlichen Vertretung der Fa. X. wurde der Bw. ab 1.6.2005 zur Arbeit in Österreich in die österreichische Betriebsstätte entsendet, in Österreich wird Lohnsteuer einbehalten und abgeführt, der Bw. jedoch nicht der österreichischen, sondern der polnischen Sozialversicherungspflicht. Das in Wahrung des Parteienghört ergangene Schreiben wurde am 30.10.2007 beim Postamt 0000W hinterlegt, vom Bw. aber nicht behoben und in weiterer Folge an die Behörde retourniert. Trotz mehrmaligen Versuchen, den Bw. über die von ihm angegebene Handynummer zu erreichen, und trotz Hinterlassung von Nachrichten auf der Mailbox erfolgte keine Stellungnahme und auch kein Rückruf.

Die Tatsache, dass der Bw. in Österreich nicht sozialversichert ist, wird weiters auch dadurch erhärtet, dass das Formular E 101 vorliegt, das entsprechend einer Aussendung der Wiener Gebietskrankenkasse als Nachweis dafür dient, dass die entsandte Person auf Grund der ausgeübten Tätigkeit in einem anderen Mitgliedsstaat als Österreich pflichtversichert ist.

Für den Zeitraum vom 1.5.2004 bis 31.5.2005 wurde seitens des Bw. kein Nachweis für eine in Österreich ausgeübte Tätigkeit erbracht und auch durch die Ermittlungen der Abgabenbehörde zweiter Instanz wurde eine Tätigkeit in diesem Zeitraum nicht nachgewiesen.

Rechtliche Würdigung:

Der persönliche Geltungsbereich der 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, ist in Artikel 2 definiert. Gemäß Artikel 2 Absatz 1 gilt die – als unmittelbares Recht anzuwendende – VO 1408/71 insbesondere für „Arbeitnehmer und Selbständige, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten“.

„Arbeitnehmer“ oder „Selbständiger“ ist Art. 1 lit a VO 1408/71 zufolge jede Person,

- i) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den Zweigen eines Systems der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder einem Sondersystem für Beamte erfasst werden, pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist;

ii) die im Rahmen eines für alle Einwohner oder die gesamte erwerbstätige Bevölkerung geltenden Systems der sozialen Sicherheit gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken pflichtversichert ist, die von den Zweigen erfasst werden, auf die diese Verordnung anzuwenden ist,

- wenn diese Person auf Grund der Art der Verwaltung oder der Finanzierung dieses Systems als Arbeitnehmer oder Selbständiger unterschieden werden kann oder
- wenn sie bei Fehlen solcher Kriterien im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige errichteten Systems oder eines Systems der Ziffer iii) gegen ein anderes in Anhang I bestimmtes Risiko pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert ist oder wenn auf sie bei Fehlen eines solchen Systems in dem betreffenden Mitgliedstaat die in Anhang I enthaltene Definition zutrifft;

iii) die gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfasst werden, im Rahmen eines für die gesamte Landbevölkerung nach den Kriterien des Anhangs I geschaffenen einheitlichen Systems der sozialen Sicherheit pflichtversichert ist;

iv) die gegen ein Risiko oder gegen mehrere Risiken, die von den unter diese Verordnung fallenden Zweigen erfasst werden, im Rahmen eines für Arbeitnehmer, für Selbständige, für alle Einwohner eines Mitgliedstaats oder für bestimmte Gruppen von Einwohnern geschaffenen Systems der sozialen Sicherheit eines Mitgliedstaats freiwillig versichert ist.

- Wenn sie im Lohn- oder Gehaltsverhältnis beschäftigt ist oder eine selbständige Tätigkeit ausübt oder
- Wenn sie früher im Rahmen eines für Arbeitnehmer oder Selbständige desselben Mitgliedstaats errichteten Systems gegen das gleiche Risiko pflichtversichert war.

Gemäß Art. 13 Abs. 1 der VO 1408/71 unterliegen Personen, für die diese Verordnung gilt, vorbehaltlich der Artikel 14c und 14f den Rechtsvorschriften nur eines Mitgliedstaates. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach diesem Titel.

Nach Abs. 2 leg. cit. gilt, soweit nicht die Artikel 14 bis 17 etwas anderes bestimmen, folgendes:

- a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaates abhängig beschäftigt ist, unterliegt den Rechtsvorschriften dieses Staates, und zwar auch dann, wenn sie im Gebiet des anderen Mitgliedstaates wohnt oder ihr Arbeitgeber oder das Unternehmen, das sie beschäftigt, seinen Wohnsitz oder Betriebssitz im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates hat:

b)

Entsprechend dem Artikel 14 der VO 1408/71 gelten vom Grundsatz des Artikels 13 Absatz 2 Buchstabe a) folgende Ausnahmen und Besonderheiten:

1. a) Eine Person, die im Gebiet eines Mitgliedstaats von einem Unternehmen, dem sie gewöhnlich angehört, abhängig beschäftigt wird und die von diesem Unternehmen zur Ausübung einer Arbeit für dessen Rechnung in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaates entsandt wird, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaates, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit zwölf Monate nicht überschreitet und sie nicht eine andere Person ablöst, für welche die Entsendungszeit abgelaufen ist;
- b) geht eine solche Arbeit, deren Ausführung aus nicht vorhersehbaren Gründen die ursprünglich vorgesehene Dauer überschreitet, über zwölf Monate hinaus, so gelten die Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaates bis zur Beendigung dieser Arbeit weiter, sofern die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet der Betreffende entsandt wurde, oder die von dieser Behörde bezeichnete Stelle dazu ihre Genehmigung erteilt, diese Genehmigung ist vor Ablauf der ersten zwölf Monate zu beantragen. Sie darf nicht für länger als zwölf Monate erteilt werden.

Entsprechend der Bestimmung des Artikel 17 der VO 1408/71 können zwei oder mehr Mitgliedstaaten, die zuständigen Behörden dieser Staaten oder die von diesen Behörden bezeichneten Stellen im Interesse bestimmter Personengruppen oder bestimmter Personen Ausnahmen von den Artikel 13 bis 16 vereinbaren.

Im vorliegenden Fall liegt der Behörde eine Ausnahmevereinbarung gemäß Art. 17 der VO (EWG) Nr. 1408/71, datiert mit 5.12.2005, vor. Danach stimmt das Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generationen und Konsumentenschutz dem Vereinbarungsvorschlag der Sozialversicherungsanstalt (ZUS) in Warschau zu, wonach für die Tätigkeit des Bw bei der Fa. X . die österreichischen Rechtsvorschriften über soziale Sicherheit keine Anwendung finden. Damit ist aber auch die Anwendung der Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes für jenen Zeitraum ausgeschlossen, in dem der Bw. nachweislich in Österreich tätig war.

Für die Zeit von 1.5.2004 bis 31.5.2005 konnte der Bw. keine sozialversicherungspflichtige Tätigkeit in Österreich nachweisen und liegen auch der Behörde keine diesbezüglichen Anhaltspunkte vor. Bei Fehlen einer österreichischen Pflichtversicherung bzw. einer freiwilligen Weiterversicherung fällt der Bw. jedoch nicht in den Anwendungsbereich der VO 1408/71. Der Antrag des Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe bzw. einer Differenzzahlung für das Kalenderjahr 2005 wurden daher vom Finanzamt zu Recht abgewiesen.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 24. Jänner 2008