

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache A, Adr, über die Beschwerde vom 15.06.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Landeck Reutte vom 25.05.2016, Ordnungsbegriff X1, betreffend Abweisung des Antrages auf Familienbeihilfe für den Zeitraum Jänner 2011 bis August 2015 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Formblatt Beih 1, eingelangt beim Finanzamt am 5.2.2016, hat Herr A (= Beschwerdeführer, Bf), ungarischer Staatsbürger, die Zuerkennung von Familienbeihilfe für die drei Kinder B, geb. Juni 2005, und C und D, beide geb. März 2007, für den Zeitraum 1.1.2011 bis 31.8.2015 beantragt. Als Dienstgeber ist die "Fa. X in A-Y (Fa. XX)" angeführt.

An Unterlagen wurden vorgelegt:

- ein Formular E 401 "Familienstandsbescheinigung", woraus amtlich bescheinigt hervorgeht, dass der Bf mit der Ehegattin E und den drei Kindern im gemeinsamen Haushalt in Ungarn, Adr, lebt;
 - ein Formular E 411 "Anfrage betr. Anspruch auf Familienleistungen im Mitgliedstaat, wo die Familie wohnt": dieses ist unausgefüllt und nicht amtlich bescheinigt;
 - eine ungarische Heiratsurkunde über die Eheschließung am xxx;
 - ungar. Geburtsurkunden zu den drei ehelichen Kindern;
-
- mehrere Nachweise über den Kindergarten- und Schulbesuch aller drei Kinder an ungarischen Einrichtungen.

Das Finanzamt hat daraufhin mit Bescheid vom 25.5.2016, Ordnungsbegriff X1, den Antrag des Bf vom 5.2.2016 zur Gänze abgewiesen und in der Begründung im Wesentlichen ausgeführt:

Nach der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 müsse grundsätzlich vorrangig jener Mitgliedstaat (MS) die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt werde.

Seien die Familienleistungen im anderen MS höher, bestehে ev. ein Anspruch auf Gewährung des Unterschiedsbetrages.

Da beim Bf im angeführten Zeitraum (Jänner 2011 bis August 2015) kein aufrechtes Dienstverhältnis bei einer inländischen Firma vorgelegen habe, sei spruchgemäß zu entscheiden.

In der dagegen rechtzeitig erhobenen Beschwerde ersucht der Bf, gemäß Art. 12 EG VO 883/2004 des Europäischen Parlaments die österreichische Familienbeihilfe für den Zeitraum der Entsendung zu berücksichtigen, da er in Österreich unbeschränkt steuerpflichtig sei und Einkünfte aus einer ausschließlich in Österreich ausgeübten Tätigkeit erhalten habe.

Im Akt erliegt eine "Lohnzettel-Auskunft" für das Jahr 2015, wonach der Bf beim Arbeitgeber Fa. XX Kft, mit inländischer Adresse in Y, vollbeschäftigt war und einen Bruttobezug von € 16.969 erhalten hat. Es wurde lediglich die Lohnsteuer, jedoch kein Sozialversicherungsbeitrag einbehalten und damit auch nicht abgeführt.

Am 21.12.2016 wurde ein Ergänzungsersuchen folgenden Inhaltes an den Bf gerichtet:

"Laut vorliegenden Unterlagen sind Sie seit 2007 in Österreich erwerbstätig. In der Beschwerdeschrift vom 13.6.2016 geben Sie bekannt, dass es sich hiebei um eine Entsendung handelt. Bitte alle Dienstverträge seit Dienstantritt in Österreich betreffend Entsendung in Österreich vorlegen (ursprünglicher Vertrag samt Verlängerungen).

Wo sind Sie krankenversichert ? Laut Lohnzettel der Firma XX nicht in Österreich. Das bedeutet, dass Sie sozialversicherungsrechtlich weiterhin den ungarischen Rechtsvorschriften unterliegen und somit kein Anspruch auf Familienleistungen bestünde. Des Weiteren wurden von Ihrem Dienstgeber keine DB/DZ-Beiträge in Österreich abgeführt. Wurde von Ihnen oder Ihrem Dienstgeber eine Ausnahmevereinbarung im Sinne des Art. 16 Abs. 1 und 2 VO und Art. 18 DVO getroffen ? Diese und das Formular A1 bitte vorlegen ...".

In der Folge hat der Bf an Unterlagen drei Formulare A1 und ein E101 des zuständigen ungarischen Sozialversicherungsträgers vorgelegt, worin bescheinigt wird, dass der Bf vom 20.9.2010 bis 19.9.2011, vom 4.7.2011 bis 3.7.2013 und vom 2.9.2013 bis 1.9.2015 weiterhin den ungarischen Rechtsvorschriften unterlegen ist.

Die daneben noch angeforderten Unterlagen (zB Dienstverträge) wurden nicht beigebracht und es wurde vom Bf zu den übrigen Ausführungen im Ergänzungsersuchen auch keine Stellungnahme abgegeben.

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 16.1.2017 wurde die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Die Begründung lautet:

"Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 in der ab 1. Mai 2004 gültigen Fassung regelt, welcher Mitgliedstaat für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen vorrangig zur Gewährung der im jeweiligen Hoheitsgebiet vorgesehenen Familienleistungen verpflichtet ist.

Vorrangig muss grundsätzlich jener Mitgliedstaat die Familienleistungen gewähren, in dem eine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird.

Eine Person, für die die VO gilt, unterliegt immer nur den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates.

Auch bei Personen, welche in mehreren Mitgliedstaaten tätig werden, sind immer nur die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates anzuwenden. Die VO bestimmt in den Art. 11 bis 16, welchem Mitgliedstaat die Person unterliegt.

Um in grenzüberschreitenden Fällen die Zuständigkeit eines Staates für Familienleistungen zu eruieren, muss vorab geprüft werden, welchen Rechtsvorschriften der Elternteil bzw. bei Paaren jeder Elternteil für sich gesehen nach den Art. 11 bis 16 VO unterliegt.

Ein Indiz dafür, wessen Rechtsvorschriften eine Person unterliegt, ist, in welchem Staat sie krankenversichert ist: Laut den übermittelten Lohnzetteln der Firma XX Kft wurden in Österreich keine Beiträge zur Sozialversicherung abgeführt. Im Zuge der Unterlagennachreichung aufgrund des Ergänzungsersuchens vom 21.12.2016 legen Sie dem Finanzamt ... die Formulare A1 und E101 des zuständigen ungarischen Sozialversicherungsträgers vor.

In den Formularen der Serie A101 "Bescheinigung über die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit, die auf den/die Inhaber anzuwenden sind (Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009)" bescheinigt der ungarische Träger "ZZ", dass Sie vom 20.9.2010 bis 19.9.2011, vom 4.7.2011 bis 3.7.2013 und vom 2.9.2013 bis 1.9.2015 weiterhin den ungarischen Rechtsvorschriften unterliegen.

Somit besteht für oben genannte Zeiträume kein Anspruch auf Familienleistungen in Österreich. Die Abweisung Ihres Beschwerdebegehrens für den Zeitraum 1/2011 bis 8/2015 erfolgte aufgrund der Unzuständigkeit Österreichs somit zu Recht."

Dagegen wurde rechtzeitig der Vorlageantrag eingebracht, worin - ohne zusätzliche Begründung - das bisherige Beschwerdevorbringen wörtlich wiederholt wird.

Das Bundesfinanzgericht hat Einsicht genommen in das Zentrale Melderegister (ZMR), woraus hergeht, dass der Bf ab August 2007 bis 17.8.2015 mit Unterbrechungen mit Nebenwohnsitz im Inland (in F bzw. G) gemeldet war.

Laut einer durchgeföhrten Abfrage ist die Fa. XX Kft. nicht im österr. Firmenbuch eingetragen.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

1.) Im Beschwerdefall kann anhand des Akteninhaltes, der eigenen Angaben und durchgeführten Erhebungen (siehe eingangs) an Sachverhalt von Folgendem ausgegangen werden:

Der Bf war im beschwerdegegenständlichen Zeitraum, in dem er mit Unterbrechungen mit Nebenwohnsitz im Inland angemeldet war, offenbar – wie auch vom Finanzamt angenommen (siehe im Ergänzungsersuchen vom 21.12.2016 "*laut vorliegenden Unterlagen seit 2007*") - in Österreich erwerbstätig und zuletzt bei der Firma XX Kft, diese mit Adresse im Inland, als Arbeiter beschäftigt.

Es handelt sich hiebei um keine im österr. Firmenbuch eingetragene Firma, sondern – wie auch dem Firmenwortlaut ("Kft.") zu entnehmen - um ein Unternehmen mit Sitz in Ungarn.

Die Tätigkeit des Bf ist nach seinen Angaben im Rahmen einer Entsendung erfolgt.

Aus dieser Tätigkeit hat der Bf steuerpflichtige Einkünfte bezogen, es wurden jedoch in Österreich keine Sozialversicherungsbeiträge einbehalten und damit auch nicht abgeführt. Inländische Sozialversicherungsdaten des Bf liegen nicht vor.

Laut vorgelegten Bescheinigungen A1 und E101 des zuständigen ungarischen Sozialversicherungsträgers wird bestätigt, dass der Bf im betreffenden Zeitraum weiterhin den ungarischen Rechtsvorschriften unterlegen war.

In Ungarn besteht der gemeinsame Haushalt/Familienwohnsitz mit der Ehegattin und den drei ehelichen Kindern, die alle dort leben und ua. die Schule besuchen.

Ob und in welcher Höhe ungarische Familienleistungen bezogen wurden, konnte mangels ordnungsgemäß ausgefülltem und bescheinigtem Formular E 411 nicht festgestellt werden.

Alle Familienmitglieder sind ungarische Staatsbürger. Der Staat Ungarn ist seit 1.5.2004 Mitglied der Europäischen Union.

2.) Gemäß Art. 2 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (im Folgenden abgekürzt: VO), die am 1.5.2010 in Kraft getreten und unmittelbar anzuwenden ist, gilt diese Verordnung für Staatsangehörige eines Mitgliedsstaats, Staatenlose und Flüchtlinge mit Wohnort in einem Mitgliedsstaat, für die die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten gelten oder galten, sowie für ihre Familienangehörigen und Hinterbliebenen.

Anders als die alte Verordnung (EWG) 1408/71, die grundsätzlich nur für Erwerbstätige galt, gilt die neue Verordnung (EG) 883/2004 für alle **versicherten** Personen, auch für Nichterwerbstätige, zB freiwillig versicherte Personen. Die Erweiterung ist im Zusammenhang mit der "Freizügigkeitsrichtlinie" (RL 2004/38/EG) zu sehen (siehe in: Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG-Kommentar, Rz 63 zu § 53).

Personen, für die diese Verordnung gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur **eines** Mitgliedsstaates. Welche Rechtsvorschriften dies sind, bestimmt sich nach dem zweiten Titel der Verordnung (Art. 11 Abs. 1 der VO).

Vorbehaltlich der Art. 12 bis 16 der Verordnung unterliegt eine Person, die in einem Mitgliedsstaat eine Beschäftigung oder selbständige Erwerbstätigkeit ausübt, vorrangig den Rechtsvorschriften dieses Mitgliedsstaats (Art. 11 Abs. 3 lit. a der VO).

In **Art. 12 der VO** wird als "Sonderregelung" bestimmt:

*"(1) Eine Person, die in einem Mitgliedstaat für Rechnung eines Arbeitgebers, der gewöhnlich dort tätig ist, eine Beschäftigung ausübt und die von diesem Arbeitgeber in einen anderen Mitgliedstaat **entsandt** wird, um dort eine Arbeit für dessen Rechnung auszuführen, unterliegt weiterhin den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats, sofern die voraussichtliche Dauer dieser Arbeit 24 Monate nicht überschreitet und diese Person nicht eine andere entsandte Person ablöst.".*

Nach Artikeln 15 und 19 der Durchführungsverordnung (EG) 987/2009 (DVO) hat der entsendende Arbeitgeber (oder Selbständige), der vorübergehend in einem anderen EU-Staat tätig wird, darüber den zuständigen Sozialversicherungsträger zu unterrichten. Dieser bestätigt mit der **Bescheinigung A1**, dass und wie lange die Rechtsvorschriften des "Entsendestaats" weiter gelten. Im Gegensatz zur alten Bescheinigung E101 muss die Bescheinigung A1 immer vom Träger der Sozialversicherung ausgestellt werden.

In Artikel 16 der VO wird zu "Ausnahmen von den Artikeln 11 bis 15" bestimmt:

"(1) Zwei oder mehr Mitgliedstaaten, die zuständigen Behörden dieser Mitgliedstaaten oder die von diesen Behörden bezeichneten Einrichtungen können im gemeinsamen Einvernehmen Ausnahmen von den Artikeln 11 bis 15 im Interesse bestimmter Personen oder Personengruppen vorsehen."

Von dieser Möglichkeit wird insbesondere Gebrauch gemacht werden können, wenn die Dauer der Entsendung 24 Monate übersteigen soll, oder wenn eine Person im Auftrag eines Unternehmens in einem anderen EU-Staat tätig sein soll, jedoch eine Entsendung im eigentlichen Sinn nicht vorliegt ("Quasientsendung"; siehe zu vor: Csaszar/Lenneis/Wanke, aaO, Rzn. 130 – 132 zu § 53).

3.) In Anwendung obiger EU-rechtlicher Bestimmungen wurden im Beschwerdefall im Rahmen der Entsendung des Bf – diese gem. Art. 12 VO, worauf sich der Bf selbst mehrfach ausdrücklich bezieht – durch die ungarische Fa. XX Kft. nach Österreich seitens des ungarischen Sozialversicherungsträgers die mehreren vorgelegten Bescheinigungen A1 ausgestellt.

Damit wird iSd Art. 15 und 19 DVO bestätigt, dass die Rechtsvorschriften des Entsendestaats Ungarn nach wie vor für den Bf in den Zeiträumen 20.9.2010 – 19.9.2011, 4.7.2011 – 3.7.2013 und 2.9.2013 – 1.9.2015 – also für einen Entsendezeitraum von je einem bzw. zwei Jahren - gegolten haben, was bedeutet, dass der Bf im gesamten

Zeitraum den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen des entsendenden bzw. iSd Art. 12 VO "ersten Mitgliedstaates" (= Ungarn) weiterhin unterlegen war.

Damit übereinstimmend wurden laut vorliegendem Lohnzettel beim Bf auch keine Sozialversicherungsbeiträge in Österreich einbehalten und abgeführt. Die VO EG 883/2004 gilt (nur) für alle *versicherten* (auch freiwillig versicherten) Personen.

Dass für den Bf eine Ausnahmeregelung gemäß Art. 16 Abs. 1 VO getroffen worden wäre, etwa weil der Entsendezeitraum 24 Monate hätte übersteigen sollen, wurde weder behauptet noch wurde nach Ersuchen vom 21.12.2016 eine diesbezügliche Ausnahmevereinbarung vorgelegt. Nach dem Dafürhalten des Bundesfinanzgerichts kann daher davon ausgegangen werden, dass eine solche Ausnahmeregelung nicht bestanden hat.

Ebenso hat es der Bf nach Aufforderung unterlassen, die jeweiligen Dienstverträge vorzulegen, wozu die im Einzelnen getroffenen Vereinbarungen, zB zu den Entsendezeiträumen, hervorgekommen wären.

In diesem Zusammenhalt ist festzuhalten, dass der Bf damit seiner, bei Auslandssachverhalten gegebenen erhöhten Mitwirkungspflicht iSd § 115 BAO, in welchem Fall die amtswegige Ermittlungspflicht in den Hintergrund tritt, nicht entsprochen hat (siehe in: *Ritz*, BAO-Kommentar, 5. Aufl., Rz 10 f. zu § 115).

Hinzu kommt, dass einer Beschwerdevorentscheidung (BVE) auch Vorhaltscharakter bzw. die Wirkung zukommt, der Partei Gelegenheit zu geben, von den darin festgehaltenen Ermittlungsergebnissen Kenntnis zu erlangen (zur Wahrung des Parteiergehörs) und dazu Stellung zu nehmen (vgl. VwGH 20.3.2000, 95/17/0616).

Hat das Finanzamt in der dortigen Begründung das Ergebnis der behördlichen Ermittlungen dargelegt, dann ist es Sache des Beschwerdeführers, sich im Vorlageantrag mit dem Ergebnis dieser Ermittlungen auseinander zu setzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen. Andernfalls fällt die Nichterstattung eines Gegenvorbringens der Partei zur Last und können die in der BVE enthaltenen Fakten als richtig angenommen werden (vgl. zB VwGH 26.2.2004, 2004/16/0034; VwGH 16.11.2004, 2000/17/0010; VwGH 30.4.2004, 99/13/0251; siehe zu vor in: *Ellinger/Iro/Kramer/Sutter/Urtz*, BAO-Kommentar, Band 3, E 17 ff. zu § 262 mit einer Vielzahl weiterer hg. Judikatur noch zur vormaligen "Berufungsvorentscheidung").

Nachdem der Bf im Vorlageantrag lediglich das Beschwerdevorbringen wiederholt und sich daneben in keinster Weise mit den Feststellungen des Finanzamtes in der BVE hinsichtlich der Nichtabfuhr von Sozialversicherungsbeiträgen in Österreich sowie den für den vorliegenden Bestätigungen A1 dahin, dass der Bf im gesamten Streitzeitraum den ungarischen sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen weiter unterlegen war, auseinander gesetzt hat, können die diesbezüglich getroffenen Feststellungen zudem, weil gänzlich unwidersprochen, als unstrittig und zutreffend erachtet werden.

Personen, für die die VO EG 883/2004 gilt, unterliegen den Rechtsvorschriften nur *eines* Mitgliedstaates.

In Ansehung des feststehenden Sachverhaltes hat der Bf im Rahmen seiner Entsendung gemäß Art. 12 Abs. 1 der VO weiterhin den Rechtsvorschriften des entsendenden Mitgliedstaates Ungarn unterlegen, sodass allein Ungarn für allenfalls zu gewährende Familienleistungen zuständig ist.

Wenn daher vom Finanzamt der Antrag des Bf auf Zuerkennung von Familienbeihilfe deshalb abgewiesen wurde, da kein Anspruch auf Familienleistungen in Österreich besteht, so kann dem nach Ansicht des BFG nicht entgegen getreten werden.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte daher der Beschwerde kein Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Lösung der Frage, welcher Mitgliedstaat bei einer "Entsendung" für Familienleistungen zuständig ist, ergibt sich bereits aus den EU-rechtlichen Bestimmungen (VO, DVO).

Im Übrigen handelt es sich im Beschwerdefall um die Klärung von *Tatfragen* (zB anhand A1-Bescheinigungen für Entsendungszeiträume), sodass keine *Rechtsfrage* von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt.

Aus diesem Grund ist eine Revision nicht zulässig.

Innsbruck, am 6. März 2017