



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat durch den Vorsitzenden HR Dr. Z und die weiteren Mitglieder HR Mag. P., H. und Ho. im Beisein der Schriftführerin FOI CO über die Berufung des MO, Beamter, xy, vertreten durch W-GmbH, vom 23. März 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes St., dieses vertreten durch ADir. MH, vom 7. Februar 2007 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung von Schulfahrtbeihilfe für das Kind Co, für das Schuljahr 2005/2006 nach der am 12. November 2007 durchgeführten mündlichen Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) stellte unter Verwendung des amtlichen Vordruckes „Beih 85“ am 1. November 2006 beim Finanzamt K. den Antrag auf Gewährung einer Schulfahrtbeihilfe für das Schuljahr 2005/2006 für seine Tochter Ca, geb. am 00. Im Antrag gab der Bw. bekannt, dass seine Tochter zum Zwecke des Schulbesuches am Educandato Statale „Collegio Uccellis“ und Schule Liceo Classico Europeo (klassische Europagymnasium) – in Udine (Italien) eine Zweitunterkunft (Mädcheninternat) am Schulstandort bewohnte und die Entfernung zwischen der Wohnung am Hauptwohntort (Inland) und der Zweitunterkunft (Ausland) in einer Richtung 165 km betrage.

Mit Bescheid vom 7. Februar 2007 wies das Finanzamt den Antrag des Bw. auf Gewährung einer Schulfahrtbeihilfe für das Schuljahr 2005/06 für das Kind Ca zunächst unter Zitierung des § 30a Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG 1967) als unbegründet ab. Das Europagymnasium in Udine erfülle nicht die Voraussetzungen nach lit. a) und wäre nach lit. b) auch das Europagymnasium in Klagenfurt günstiger zu erreichen.

Gegen diesen Bescheid brachte der Vertreter des Bw. am 23. März 2007 eine Berufung ein. In dieser führte er wie folgt aus:

„Mit dem o. a. Bescheid wurden der Antrag unseres Mandanten auf Schulfahrtbeihilfe abgewiesen. Die Behörde geht in der Begründung von den standardisierten Sätzen des Familienlastenausgleichsgesetzes aus, ohne dass nähere Ermittlungen angestellt wurden. Hätte die Behörde die amtswegige Pflicht zur Erforschung des Sachverhaltes wahrgenommen, so wäre ein anders lautender Bescheid die Folge gewesen.

Im Detail:

In Österreich gibt es keine ähnliche Schule wie es das Europagymnasium in Udine darstellt. Das angeführte Europagymnasium in Klagenfurt kann nur in Ansätzen mit der Ausbildung, wie sie im Europagymnasium in Udine geboten wird, mithalten. Besonders in Zeiten der Europäischen Union sollte auch die Österreichische Finanzverwaltung versuchen über die Grenzen des Landes hinaus zu blicken. Die genaue Auseinandersetzung wird in der Folge gegeben.

Europagymnasium in Klagenfurt

Am Europagymnasium in Klagenfurt gibt es pro Jahrgang eine Klasse mit dem schulautonomen Schwerpunkt „Englisch als Arbeitssprache“ (EAA). Das bedeutet, dass Englisch als Unterrichtssprache in nicht-sprachlichen Gegenständen (Biologie, Geografie, Geschichte, etc.) verwendet wird.

Gegenstände mit „Englisch als Arbeitssprache“: Bildnerische Erziehung, Biologie und Umweltkunde, Chemie, Geografie und Wirtschaftskunde, Geschichte und Sozialkunde (in den 7. und 8. Klassen Politische Bildung), Informatik, Bewegung und Sport, Musikerziehung, Psychologie und Philosophie, Werkerziehung Mädchen.

Fremdsprachen:

Englisch ab der 1. Klasse, Französisch ab der 3. Klasse, Latein ab der 5. Klasse, Italienisch, Russisch und Spanisch werden als Wahlpflichtfächer in der Oberstufe angeboten.

Sprachwochen:

Ein zweiwöchiger Sprachaufenthalt in der 4. Klasse in einem englischsprachigen Land und in der 6. Klasse entweder ein einwöchiger Sprachaufenthalt (Intensivsprachwoche) oder ein zweiwöchiger kombinierter Sprach-Sportaufenthalt in Frankreich.

Alle anderen Fächer werden in Deutsch unterrichtet. Die Muttersprache der Schüler ist Deutsch. Etliche Schüler dieses Europagymnasiums gehen ebenfalls nach Udine, weil dort 3 Arbeitssprachen unterrichtet werden und die Umgangssprache Italienisch ist, d.h. es wird in der Freizeit nur Italienisch gesprochen.

Dagegen wird das Europagymnasium in UDINE mit 3 Arbeitssprachen, großteils Italienisch, Englisch und Deutsch geführt und ist vor allem mit einer bestimmten Quote für ausländische Kinder aus aller Welt reserviert. Die meisten Fächer werden auf Italienisch unterrichtet und die Schüler leben in einem angeschlossenen Internat.

Gegenstände mit „Englisch als Arbeitssprache“: Englisch, Kunstgeschichte, Geographie, Biologie/Chemie, Sport, Rechts- und Wirtschaftskunde (teilweise auf Englisch, sonst Italienisch);

Gegenstände mit „Italienisch als Arbeitssprache“:

Mathematik, Religion, Latein und Altgriechisch, Italienisch, Literatur und extra Sprachunterricht (Italienisch) für Ausländer;

Gegenstände mit „Deutsch als Arbeitssprache“:

Deutsch und Geschichte;

Der Schulversuch des Klassischen Europagymnasiums wurde im Vertrag von Maastricht festgelegt und soll europäische Kultur und Identität vermitteln.

Der Lehrplan erstreckt sich über 5 Jahre und wird in einen Biennium und in einem Triennium unterteilt:

Der erste Teil schließt an die Mittelschulen Italiens und der übrigen Ländern an; im zweiten Teil werden die im Lernziel festgelegten Fächer vertieft.

Das Klassische Europagymnasium, übrigens der einzige Schulversuch dieser Art, zielt darauf ab, sowohl die humanistischen Studien als auch den Europagedanken durch die Vermittlung der Sprachen, der Geschichte und der Kultur der EU-Staaten zu fördern. Auf diese Weise können die Jugendlichen ein europäisches Bewusstsein erlangen. Als Pflichtfremdsprachen gelten Deutsch und Englisch. Die Besonderheit dieses Schultyps liegt darin, dass er die humanistische Bildung mit modernen Fächern wie Sprachen und Rechtskunde verbindet. Die Lehrpläne sehen überdies ein programmiertes Lernen vor, dass sowohl im schulischen als auch im außerschulischen Bereich vollzogen wird. Dabei geht es den Schülern eine Orientierungshilfe für die Zeit zu geben, in der sie leben. Das hier erworbene Reifezeugnis befähigt zum Studium an jeder italienischen Universität. Mit der erforderlichen Ablegung der KMK-Prüfung (Sprachdiplom der Kultusministerkonferenz) für das deutsche Sprachdiplom (Stufe II) und der Prüfung „Certificate of Advanced English“ können sich die Schüler direkt an einer deutschsprachigen oder englischen Universität einschreiben und brauchen, die für ausländische Studenten geforderte Sprachprüfung nicht abzulegen. Das Klassische Europagymnasium ist einer Oberstufenschule, die fünf Jahre dauert und sich nach den Schulregeln des italienischen Staates hält. Am Ende der fünf Jahre kann die Reifeprüfung abgelegt werden. Die Ziele des Klassischen Europagymnasiums sind:

- ein europäisches Bewusstsein in den Jugendlichen zu wecken
- die modernen Fremdsprachen zu fördern
- Erlangung eines europäischen Standards in den Wissensgebieten Naturwissenschaften, Mathematik und Rechtswissenschaften
- Besondere Kurse und Aktivitäten: klassisches Ballett, Jazz-Dance, Judo, Fußball, Klavierunterricht, Gymnastik, Sprachkurse und Informatikkurse
- Schüleraustauschprogramme mit Österreich, Deutschland, U.S.A und Australien

Neben der Schülerfahrtbeihilfe ist auch die Tatsache der auswärtigen Berufsausbildung eines Kindes im Rahmen der Bestimmungen des § 34 Abs. 8 EStG 1988 gegeben. Wir beantragen daher auch die Gewährung des Pauschbetrages von EUR 110,00 pro Monat für 10 Monate, sohin EUR 1.100,00.

Antrag:

Wir beantragen daher die Gewährung der Schulfahrtbeihilfe nach den Begehren unseres Mandanten sowie die Gewährung des Pauschbetrages von EUR 110,00 für 10 Monate, sohin EUR 1.100,00 für die auswärtige Berufsausbildung eines Kindes. Sollte über unsere Berufung nicht positiv mittels Berufungsvorentscheidung abgesprochen werden können, so beantragen wir die Vorlage an den Unabhängigen Finanzsenat und mündliche Verhandlung vor dem gesamten Senat.“

Im Vorhalteverfahren vom 14. Mai 2007 forderte das Finanzamt den Bw. bis zum 4. Juni 2007 auf, zur Frage „grenznahe Gebiet“, das mit 15 km Luftlinie von der Grenze aus berechnet werde, Stellung zu nehmen. Die Berufung spreche sich lediglich gegen die Gleichstellung der Schule in Udine mit jener in Klagenfurt aus. Wesentlich sei aber der Umstand, dass sich das Europagymnasium in Udine nicht im grenznahen Gebiet im Ausland befände.

Eine Stellungnahme hiezu langte nicht ein.

Das Finanzamt wies die Berufung am 14. Juni 2007 unter Zitierung des § 30a FLAG 1967, der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes vom 29.06.1982, 82/14/0155 und unter Hinweis darauf, dass bei einer Entfernung von mehr als 100 km nicht mehr von grenznahen Gebiet im Ausland gesprochen werden kann, als unbegründet ab. Überdies sei ein Verstoß gegen die Normen der Europäischen Union laut Rechtsprechung des VwGH vom 19.12.2001, 96/12/0112 nicht gegeben, wodurch das Argument des Bw., dass es in Österreich keine vergleichbare Ausbildung gebe, ins Leere ginge.

Der Bw. beantragte am 18.07.2007 die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz sowie die mündliche Verhandlung vor dem gesamten Berufungssenat.

In der am 12. November 2007 abgehaltenen Berufungsverhandlung trug die Referentin den bisherigen Sachverhalt vor. Seitens des Bw. wurde zum Sachverhalt dem Grunde nach kein ergänzendes Vorbringen erstattet. Hinsichtlich des Wohnsitzes wurde eine Korrektur dahingehend bekannt gegeben, dass die nunmehrige Anschrift des Bw. „G.“ laute. Die Tochter des Bw. habe ihren Wohnsitz am Hauptwohnsitz des Vaters in Su.

Der Amtsbeauftragte erstattete zum Sachverhalt keine ergänzenden Ausführungen.

In rechtlicher Hinsicht verwies die Vertretung auf die bisherigen Berufungsausführungen und führte ergänzend aus, dass es sehr wohl für Schulen in Wien oder Vorarlberg bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Schulfahrtbeihilfe bzw. Freifahrt gebe, nicht aber für die Schule in Udine, die von Klagenfurt aus nur ca. 150 km entfernt sei. Darin liege eine Gleichheitswidrigkeit und bestehe ein Widerspruch zum Einkommensteuergesetz. Nach dem Einkommensteuergesetz sei der Pauschalbetrag für die auswärtige Schulausbildung der Kinder in beiden Fällen möglich. Bei entsprechender Auslegung des § 30a FLAG wäre auch in der derzeit geltenden Fassung eine positive Berufungsentscheidung möglich.

Zu den im § 30a FLAG enthaltenen Begriff „grenznah“, gebe es keinerlei VwGH-Entscheidung. Es gebe lediglich die Entscheidung des VwGH vom 19.12.2001, 96/13/0112. Darin sei Straßburg (Frankreich), das 890 km vom Hauptwohnsitz des Beschwerdeführers entfernt gewesen sei, als „nicht grenznahe gelegen“ bezeichnet worden. Nach Udine könne man in einer Autostunde gelangen. Udine sei daher als „grenznahe gelegen“ zu bezeichnen.

Der Amtsbeauftragte verwies zunächst auf die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung und ergänzte in rechtlicher Hinsicht, dass im Berufungsfall ausschließlich § 30a FLAG 1967 heranzuziehen sei. Der von der Vertretung angesprochene § 34 Abs. 8 EStG 1988 käme im Berufungsfall nicht zur Anwendung. § 30a FLAG 1967 verlange eine „gleichartige Schule im grenznahen Gebiet“. In diesem Zusammenhang werde auf die einhellige Judikatur des unabhängigen Finanzsenates verwiesen, wonach unter „grenznahe“ eine Entfernung von 15 km Luftlinie ab der Grenze zu verstehen sei.

Der Vertreter des Bw. führte aus, dass auch alle „Pro-Argumente“ zu prüfen seien. Warum solle „grenznah“ nicht auch eine Entfernung von 100 km ab der Grenze sein. In Zeiten der Europäischen Union müsste die Ausbildung universell sein. Udine sei von Klagenfurt schneller aus zu erreichen als beispielsweise Heiligenblut. Der unabhängige Finanzsenat müsse sagen, was unter „grenznah“ zu verstehen sei.

Im Zusammenhang mit der Ausbildungsmöglichkeit im Einzugsbereich werde auf die RZ 876 der Lohnsteuerrichtlinien verwiesen.

Der Begriff „grenznah“ sei nur an der EU-Außengrenze, nicht jedoch innerhalb der Europäischen Union dem Wortsinn nach gegeben. Sollte der unabhängige Finanzsenat nicht stattdessen entscheiden, beabsichtige der Vertreter eine Anfechtung der Berufungsentscheidung beim Verfassungsgerichtshof.

Seitens des Senatsmitgliedes Hof. wurde auch auf die unterschiedliche Behandlung der Diäten („Auslandsdiäten“), je nachdem ob die Reise „grenznah“ sei oder nicht, verwiesen.

Der Senat hat erwogen:

"(1) Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe haben Personen für Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird oder für die sie nur deswegen keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, weil sie Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben (§ 4 Abs. 1), wenn das Kind

- a) eine öffentliche oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattete Schule im Inland als ordentlicher Schüler besucht oder*
- b) eine gleichartige Schule im grenznahen Gebiet im Ausland als ordentlicher Schüler besucht, die für das Kind günstiger zu erreichen ist als eine inländische Schule, wenn bei Pflichtschulen hierfür die schulbehördliche Bewilligung vorliegt, oder*
- c) eine im Bundesgesetz betreffend die Regelung des medizinisch-technischen Fachdienstes und der Sanitätshilfsdienste, BGBl. Nr. 102/1961, oder eine im Bundesgesetz über Gesundheits- und Krankenpflegeberufe, BGBl. I Nr. 108/1997, geregelte Schule besucht, oder*
- d) ein nach den Lehrplänen der in lit. a und b bezeichneten Schulen verpflichtendes Praktikum im Inland oder im grenznahen Gebiet im Ausland besucht, das außerhalb der schulischen Unterrichtszeiten stattfindet und der Schule durch Vorlage eines Praktikantenvertrages nach-*

zuweisen ist, oder

e) eine nach den Ausbildungsverordnungen der in lit. c bezeichneten Schulen für die praktische Ausbildung vorgesehene Krankenanstalt oder sonstige Einrichtung im Inland oder im grenznahen Gebiet im Ausland besucht und

der kürzeste Weg zwischen der Wohnung im Inland und der Schule (Schule/Praktikum gemäß lit. d und e) in einer Richtung (Schulweg) bzw. der kürzeste Weg zwischen der Wohnung im Inland und dem Zweitwohnsitz am Ort oder in der Nähe des Ortes der Schule (Schule/Praktikum gemäß lit. d und e) in einer Richtung mindestens 2 km lang ist. Für behinderte Schülerinnen und Schüler besteht Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe auch dann, wenn dieser Weg weniger als 2 km lang und die Zurücklegung dieses Weges ohne Benutzung eines Verkehrsmittels nicht zumutbar ist.

(2) Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe haben auch Vollwaisen, denen Familienbeihilfe gewährt wird (§ 6) oder die nur deswegen keinen Anspruch auf Familienbeihilfe haben, weil sie Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben (§ 4 Abs. 1), unter denselben Voraussetzungen, unter denen nach Abs. 1 Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe für Kinder besteht.

(3) Als eine Schule im Sinne des Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a gilt auch eine Schule, die gemäß § 12 des Schulpflichtgesetzes 1985, BGBl. Nr. 76, als zur Erfüllung der Schulpflicht geeignet anerkannt wurde, sowie eine Privatschule, der die Führung einer gesetzlich geregelten Schulartbezeichnung bewilligt wurde (§ 11 des Privatschulgesetzes, BGBl. Nr. 244/1962).

(4) Als ordentliche Schüler im Sinne dieses Abschnittes gelten auch Schüler, die wegen mangelnder Kenntnis der Unterrichtssprache oder wegen der Zulassung zur Ablegung einer Einstufungsprüfung (§ 3 Abs. 6 des Schulunterrichtsgesetzes 1986, BGBl. Nr. 472) oder wegen der Zulassung zur Ablegung einer Aufnahmeprüfung (§ 29 Abs. 5 des Schulunterrichtsgesetzes) als außerordentliche Schüler geführt werden.

(5) Als ordentliche Schüler im Sinne dieses Abschnittes gelten auch Berufsschüler, die eine fachliche Berufsschule des der Ausbildung entsprechenden anerkannten Lehrberufes besuchen und mangels der Berufsschulpflicht als außerordentliche Schüler geführt werden."

Außer Streit steht, dass die von der Tochter des Bw. als ordentliche Schülerin besuchte Schule nicht im Inland liegt (§ 30a Abs. 1 lit. a FLAG 1967).

Für die Entscheidung der strittigen Frage, ob dem Bw. für seine Tochter als ordentliche Schülerin im Ausland Schulfahrtbeihilfe zusteht oder nicht, ist folglich die Gesetzesregelung des § 30a Abs. 1 lit. b FLAG 1967 maßgebend. Nach dieser Gesetzesbestimmung besteht ein Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe jedoch nur dann, wenn das Kind (*erstens*) eine gleichartige Schule (*zweitens*) im grenznahen Gebiet im Ausland (*drittens*) als ordentlicher Schüler besucht, die für das Kind (*viertens*) günstiger zu erreichen ist als eine inländische Schule, wenn bei Pflichtschulen hiefür die schulbehördliche Bewilligung vorliegt und.....

ad 1) „gleichartige Schule“

Der Bw. vergleicht die Lehr- und Ausbildungspläne des Europagymnasiums („Collegio Uccellis“) in Udine mit jenen des Europagymnasiums in Klagenfurt und gelangt zur Ansicht, dass es in Österreich keine dem „Collegio Uccellis“ vergleichbare Schule gibt. Das Europagymnasium in Klagenfurt wäre nur in Ansätzen mit der Ausbildung im „Collegio Uccellis“ vergleichbar. Aus diesen Gründen sei die Schulfahrtbeihilfe zu gewähren.

Unter einer „gleichartigen“ Schule im grenznahen Gebiet im Ausland iS des § 30 a Abs. 1 FLAG 1967 versteht man eine Schule, deren Zeugnisse im Inland anerkannt werden. Handelt es sich bei der Schule im Ausland nicht um eine öffentliche Schule, so wird durch eine entsprechende Bestätigung der Schule nachzuweisen sein, dass diese mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattet ist (vgl. Wittmann-Galetta, Kommentar zum Familienlastenausgleich, C, § 30 a S 3). Der Bw. selbst führt in der Berufung aus, dass das erworbene Reifezeugnis zum Studium an jeder italienischen Universität befähigt und dass sich die Schüler mit der erfolgreichen Ablegung der KMK-Prüfung (Sprachdiplom der Kultusministerkonferenz) für das deutsche Sprachdiplom (Stufe II) und der Prüfung „Certificate of Advanced English“ direkt an einer deutschsprachigen (oder englischen) Universität einschreiben können und die für ausländische Studenten geforderte Sprachprüfung nicht abzulegen brauchen. Für Zweifelsfälle hinsichtlich der Gleichartigkeit einer im Ausland gelegenen Schule mit einer inländischen öffentlichen (oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestatteten Schule) ist der Landesschulrat für Kärnten zuständig (vgl. Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz, Abschnitt 30a 01). Dort wird seit Jahren die Ansicht vertreten, dass das „Collegio Uccellis“ mit den österreichischen Gymnasien - speziell dem Europagymnasium in Klagenfurt - vergleichbar ist. Aufgrund eines Telefonates gab der Landesschulrat für Kärnten folgendes bekannt:

„Das Europagymnasium Uccellis in Udine besuchen jährlich ca. 30 SchülerInnen aus ganz Österreich, davon kommen 20 aus Kärnten; und um sie entsprechend betreuen zu können, unterrichtet auch ein Kärntner Lehrer an der Schule.

Die meisten unserer KärntnerInnen bleiben ein Jahr in Udine oder maturieren am Uccellis. So lange sie sich in Italien aufhalten, bleiben sie an ihrer Kärntner Schule in Evidenz und können bei einer Rückkehr wieder in ihrer ehemaligen Klasse einsteigen. Sollten ihre Leistungen nicht entsprechen, werden sie ab Weihnachten abgestuft.

Der Lehrplan am Uccellis entspricht dem eines österreichischen Gymnasiums; zusätzlich wird altgriechisch unterrichtet. Auch die Matura ist bei uns anerkannt, sie können damit studieren; die erste Kärntner Maturantin (aus S.) hat mittlerweile ihr Studium in Klagenfurt bereits abgeschlossen.“

Im Streitfall gelangte der unabhängige Finanzsenat – unter Bedachtnahme auf die obigen Ausführungen – zu dem Ergebnis, dass das Tatbestandsmerkmal einer „gleichartigen“ Schule iSd § 30 a Abs. 1 lit. b FLAG 1967 vorliegt.

Folgt man der Ansicht des Bw., wonach es in Österreich keine dem „Collegio Uccellis“ vergleichbare Schule gibt, scheitert die Berufung bereits am Nichtvorliegen des ersten Tatbe-

standsmerkmale des § 30 a Abs. 1 lit. b FLAG 1967. Plausibel wird die Argumentationslinie des Bw., berücksichtigt man, dass im Berufungsschriftsatz neben der Schulfahrtbeihilfe auch der Pauschalbetrag nach § 34 Abs. 8 EStG 1988 (Aufwendungen für eine Berufsausbildung eines Kindes außerhalb des Wohnortes) beantragt (Anm.: und gewährt) wurde. Letzterer wird nur gewährt, wenn im Einzugsbereich des Wohnortes des Kindes keine entsprechende Ausbildungsmöglichkeit besteht. Es sei dahingestellt, ob der Pauschalbetrag nach § 34 Abs. 8 EStG 1988 zu Recht oder zu Unrecht gewährt wurde. Der Pauschalbetrag nach § 34 Abs. 8 EStG 1988 ist nicht Gegenstand des anhängigen Berufungsverfahrens. Aus diesem Grunde ist auch der Hinweis des Bw. auf die Lohnsteuerrichtlinien RZ 876 sowie die Widersprüchlichkeit zwischen Einkommensteuer- und Familienbeihilfenrecht für die Berufung irrelevant. Für die Gewährung/Nichtgewährung der Schulfahrtbeihilfe sind ausschließlich die Tatbestandsmerkmale des § 30 a Abs. 1 lit. b FLAG 1967 maßgebend. Divergierende programmatische Zielsetzungen des Einkommensteuer- bzw. Familienbeihilfenrechtes basieren auf den jeweiligen gesetzlichen Regelungen. Änderungen oder Vereinheitlichungen dieser Ziele hat der Gesetzgeber – und nicht die Verwaltungsbehörde – vorzunehmen.

Der unabhängige Finanzsenat ist – wie die übrigen Verwaltungsbehörden – aufgrund des Legalitätsprinzips der Bundesverfassung (Art. 18 Abs. 1 B-VG: Die gesamte staatliche Verwaltung darf nur auf Grund der Gesetze ausgeübt werden) an die geltenden Gesetze bzw. gesetzlichen Bestimmungen – im Streitfall an § 30 a FLAG 1967 – gebunden. Verfassungsrechtliche (gleichheitswidrige) Bedenken zum § 30 a Abs. 1 FLAG 1967 sind vom unabhängigen Finanzsenat nicht zu thematisieren; sie können allenfalls vor dem Verfassungsgerichtshof geltend gemacht werden.

ad 2) „*grenznahes Gebiet*“

Unbestritten ist, dass das von der Tochter des Bw. im Schuljahr 2005/2006 als ordentliche Schülerin besuchte klassische Europagymnasium an der Educandato Statale „Collegio Uccellis“ mit Schul- und Internatsstandort in 33100 Udine, Via Giovanni da Udine 20 – 22 in Italien von der gemeinsamen österreichisch/italienischen Staatsgrenze ca. 100 km entfernt ist.

Der Bw. ist der Ansicht, dass der im § 30 a Abs. 1 FLAG 1967 enthaltene Begriff „grenznah“ nicht definiert sei und es diesbezüglich keinerlei Rechtsprechung des VwGH gäbe. Die Entscheidung des VwGH vom 19.12.2001, 96/13/0112 enthalte auch hiezu keinerlei Ausführungen. Es sei nicht einzusehen, warum bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Schulfahrtbeihilfe bei einem Schulbesuch in Österreich (Wien, Vorarlberg) gewährt würde; nicht aber wenn die Schule lediglich in rund 100 - 150 km Entfernung in Udine liege. In Zeiten der Europäischen Union sei auch eine solche Entfernung als „grenznah“ iS des § 30 a FLAG 1967 anzusehen. Gelange man doch von Klagenfurt nach Udine schneller als beispielsweise

nach Wien oder Heiligenblut. Der Begriff „grenznah“ sei nur mehr an der EU-Außengrenze, nicht jedoch innerhalb der Europäischen Union dem Wortsinn nach, gegeben.

Es ist richtig, dass der Begriff „*im grenznahen Gebiet*“ im Gesetz nicht näher bestimmt ist. Sehr wohl gesetzlich (staatsvertraglich) geregelt sind die österreichischen Staatsgrenzen; sie sind trotz der Europäischen Union, trotz eines Europäischen Wirtschaftsraumes, trotz des Schengen-Raumes etc. nicht obsolet und daher bei Auslegung von Begriffen wie „grenznah“ zu beachten. Unter Bedachtnahme auf die bisherige (nachstehend angeführte) Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes, des unabhängigen Finanzsenates (Berufungsentscheidungen vom 07.07.2005, Rv/0472-L/03, 23.11.2006, RV/1029-L/04, 19.04.2007, RV/0026-K/07 uäm) und die Verwaltungsübung vermag der unabhängige Finanzsenat keinen Grund zu erkennen, das „grenznahe“ Gebiet neu zu definieren. In Anlehnung an das Verwaltungsgerichtshofurteil vom 29. Juni 1982, 82/14/0155, 1964, in welchem der VwGH im Zusammenhang mit der Auslegung des Begriffes „Reise“ neuerlich die Ansicht vertreten hat, der Nahbereich, von der Betriebsstätte gerechnet, umfasse einen Umkreis von 20 bis 25 km, wird man davon ausgehen können, dass eine Schule dann im grenznahen Gebiet gelegen ist, wenn die Entfernung zwischen der Grenze und dem Schulort nicht größer als 20 bis 25 km ist. Aus zollrechtlichen Gründen wurde der Bereich des „grenznahen Gebietes“ auf einen Umkreis von 15 km Luftlinie um den Ort der Einreise eingeeengt (BGBl. Nr. 659/94). Diese Entfernung ist – soweit nicht internationale Vereinbarungen anderes festlegen – ab dem Schuljahr 1995/96 auch bei der Feststellung zu beachten, ob sich eine Schule noch „im grenznahen Gebiet“ im benachbarten Ausland befindet“ (vgl. Wittmann-Galetta, Kommentar zum Familienlastenausgleichsgesetz, § 30 a, C, S 3 ff).

Da sich das „Collegio Uccellis“ nicht im „grenznahen“ Gebiet im Ausland sondern rund 100 km von der Grenze entfernt befindet, ist der zweite Tatbestand des § 30 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht gegeben.

Das Vorbringen, wonach der Begriff „grenznah“ nur noch an der EU-Außengrenze eine Bedeutung haben könne, führt die Berufung aus den oben angeführten Gründen nicht zum Erfolg. (Anm.: beim „Schengen-Raum“, den „EU-Außengrenzen“ steht vor allem der Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen und deren Verlagerung auf die Außengrenzen, die gemeinsame Festlegung der Bedingungen für das Überschreiten der Außengrenzen sowie einheitliche Bestimmungen und Modalitäten für die Personenkontrolle aus dem Schengen-Raum und solchen, die nicht aus diesem Raum kommen, an den Flughäfen und Häfen, die Angleichung der Einreise- und Visa-Bestimmungen für Kurzaufenthalte, die Einführung einer Koordination zwischen den Verwaltungen zur Überwachung der Grenzen uä. im Vordergrund (vgl. Freier Personenverkehr, Asyl und Immigration, Tätigkeitsbericht der Europäischen Union, SCADplus).

Wenn der Bw. die durch die Europäische Union geschaffenen universellen Ausbildungsmöglichkeiten anführt und meint diese würden durch den § 30 a Abs. 1 FLAG 1967 beschränkt

bzw. verstoße § 30 a FLAG 1967 gegen das Recht der Europäischen Union, sei er auf das Erkenntnis des VwGH vom 19.12.2001, 96/13/0112 verwiesen: Dazu führte der Verwaltungsgerichtshof aus:

"Nach Art. 48 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft in der für den Streitzeitraum geltenden Fassung vor der Änderung durch den Vertrag von Amsterdam vom 2. Oktober 1997, ABl EG Nr. C 340 vom 10. November 1997, S. 1, (Art. 48 EGV, nunmehr Art. 39 EG) umfasst die Freizügigkeit der Arbeitnehmer die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Sie gibt - vorbehaltlich hier nicht interessierender Beschränkungen - den Arbeitnehmern u.a. das Recht, sich in einem Mitgliedsstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben. Nach Art. 51 EGV (nunmehr Art. 42 EG) beschließt der Rat die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen. Auf dieser Grundlage wurde die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971, ABl EG Nr. L 149 vom 5. Juli 1971, S. 2, erlassen.

Nach Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 in der Fassung der Verordnung (EWG) Nr. 3427/89 des Rates vom 30. Oktober 1989, ABl EG Nr. L 331 vom 16. November 1989, S. 1, hat ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates unterliegt, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Es kann im Beschwerdefall dahingestellt bleiben, ob es sich bei der Schulfahrtbeihilfe nach § 30a FLAG um eine Familienleistung im Sinn des Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 handelt, wie sie der EuGH im Urteil vom 10. Oktober 1996 in den Rechtssachen Hoever und Zachow, Rs C-245/94 und C-312/94, Slg I- 4895, beschrieben hat, nämlich um eine Leistung, die unabhängig von jeder auf Ermessensausübung beruhenden Einzelfallbeurteilung der persönlichen Bedürftigkeit ohne weiteres den Personen gewährt wird, die bestimmte objektive Voraussetzungen erfüllen, und die dem Ausgleich von Familienlasten dient.

Für die Anwendung der Verordnung Nr. 1408/71 wird nämlich durch deren Art. 1 Buchstabe h der Begriff "Wohnort" als der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts und mit deren Art. 1 Buchstabe i der Begriff "Aufenthalt" als der vorübergehende Aufenthalt definiert. Der EuGH hat in seinem Urteil vom 25. Februar 1999 in der Rechtssache Swaddling, Rs. C-90/97, Slg I-1075, ausgesprochen, dass der Ausdruck "Wohnort" im Sinn dieser Verordnung eine gemeinschaftsrechtliche Bedeutung hat. Im Zusammenhang mit dem Begriff des "Wohnmitgliedstaats" im Art. 10a der Verordnung wird damit der Staat bezeichnet, in dem der Betroffene gewöhnlich wohnt und in dem sich auch der gewöhnliche Mittelpunkt seiner Interessen befindet. Die Dauer des Wohnens ist (nur) in einer Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen. Bereits im Urteil vom 8. Juli 1992 hat der EuGH in der Rechtssache Knoch, Rs. C-102/91, Slg I-4341, ausgesprochen (21. Erwägungsgrund), dass der Begriff des "Mitgliedstaats ..., in dessen Gebiet sie wohnen" auf den Staat zu beschränken ist, in dem der Arbeitnehmer, obgleich in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt, weiterhin gewöhnlich wohnt und in dem sich auch der gewöhnliche Mittelpunkt seiner Interessen befindet. Diese zu Art. 71 der Verordnung Nr. 1408/71 ergangene Aussage trifft nach Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes auch auf Art. 73 der zitierten Verordnung zu."

Da die Tochter des Bw. den Hauptwohntort unverändert an der Anschrift ihres Vaters in Österreich hatte, kann von einem vorübergehenden Aufenthalt der Tochter (in Udine) ausgegangen werden. Ein vorübergehender Aufenthalt kann nicht zu einem gewöhnlichen Aufent-

halt und damit zu einem Wohnort im Sinne des Art. 1 Buchstabe h der Verordnung Nr. 1408/71 führen.

Dazu führte der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis 96/13/0112, vom 19. Dezember 2001 aus:

"Bestärkt wird diese Ansicht des Verwaltungsgerichtshofes dadurch, dass der Verordnung Nr. 1408/71 nach dem streitigen Schul(Studien-)jahr mit der Verordnung (EWG) Nr. 1290/97 vom 27. Juni 1997, ABl EG Nr L 176 vom 4. Juli 1997, S. 1, ein Art. 22c eingefügt wurde, womit Personen, die sich aus Studien- oder Berufsbildungsgründen in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen aufhalten, Anspruch gemäß den Bestimmungen des Art. 22 Abs. 1 Buchstabe a der Verordnung 1408/71 (Leistungen im Krankheitsfall) gewährt werden soll. Dies wäre nicht nötig gewesen, wenn ein solcher Aufenthalt im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 ohnehin schon dem Begriff des "Wohnens" gleichzuhalten wäre."

Aufgrund dieser Ausführungen hatte die Tochter des Berufungswerbers nicht in einem anderen Mitgliedstaat ihren Wohnort im Sinn der Verordnung Nr. 1408/71. Es war daher die Bestimmung des Art. 73 der Verordnung Nr. 1408/71 schon deshalb nicht anzuwenden.

ad 3) „*ordentlicher Schüler*“

Dieses Tatbestandsmerkmal ist unbestrittenermaßen vorhanden und bedarf keiner weiteren Erörterung.

ad 4) „*günstiger zu erreichen als eine inländische Schule*“

Der Wohnsitz der Tochter des Bw. befindet sich in Sur. Die Tochter besucht das Europagymnasium in Udine, das rund 160 km vom Wohnort entfernt liegt. Die „gleichartige“ inländische Schule befindet sich in Klagenfurt, rund 30 km vom Wohnort der Tochter entfernt. Die in Udine gelegene Schule (Europagymnasium) ist für die Tochter des Bw. keineswegs günstiger zu erreichen als das Europagymnasium in Klagenfurt. Somit ist auch dieses Tatbestandsmerkmal des § 30 a Abs. 1 lit. b FLAG 1967 nicht erfüllt.

Zusammenfassend ist festzuhalten: Da § 30 a FLAG wie oben ausgeführt, nicht gegen EU-Recht verstößt und die Tochter des Bw. weder eine Schule im Inland noch eine im grenznahen Ausland besucht, liegen die Voraussetzungen für die Gewährung der Schulfahrtbeihilfe nicht vor.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Klagenfurt, am 15. Dezember 2007