UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Graz
Senat 6

GZ. RV/0299-G/03

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. Peter Zivic, gegen den Bescheid des Finanzamtes Leoben betreffend Gewährung der Familienbeihilfe für S. ab August 1998 und für R. ab Februar 2000 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Der Bw. stellte am 23. Dezember 2002 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine im Ausland lebenden Kinder und begründete ihn wie folgt:

“Mit Rücksicht auf die derzeit beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anhängigen und noch nicht entschiedenen Verfahren betreffend die Gewährung von Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträgen auch für mj. Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, wird hiermit zwecks Wahrung der fünfjährigen Antragsfrist des § 10 Abs. 3 des FLAG 1967 die Gewährung von Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag zugunsten des obgenannten Antragstellers für seine mj. Kinder A. und B. fristwahrend beantragt.

Der gegenständliche fristwahrende Antrag möge bis zu einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in dieser Angelegenheit bzw. als allfällige Reaktion auf eine solche Entscheidung bis zu einer künftigen Entscheidung des österreichischen Gesetzgebers einstweilen liegengelassen und nicht weiterbearbeitet werden, zumal dieser Antrag lediglich im Hinblick auf die fünfjährige Antrags- bzw. Verjährungsfrist des § 10 Abs. 3 FLAG 1967 fristwahrend bereits jetzt, d.h. zu einem Zeitpunkt, wo die Entscheidung noch offen ist und man sohin noch nicht weiß, ob auch für ständig sich im Ausland aufhaltende mj. Kinder eine Familienbeihilfe und ein Kinderabsetzbetrag zu gewähren sein wird, gestellt wird.”

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 7. Juli 2003 mit der Begründung ab, dass für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhielten, gemäß § 5 Abs. 4 FLAG 1967 i.d.F. BGBl. 201/1996 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Die gegen den Abweisungsbescheid erhobene Berufung begründete der Bw. wie folgt:

“Der Bw. bzw. sein Dienstgeber zahlen gemäß § 41 FLAG von der sog. Beitragsgrundlage, die sich auch aus dem Arbeitslohn des Berufungswerbers zusammensetzt, in gleicher Weise 4,5 v.H. in den Familienlastenausgleichsfonds ein, wie bei einem Dienstnehmer, dessen Kinder sich im Inland aufhalten.

Der Bw. unterliegt mit seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit in Österreich auch der gleichen Lohn- bzw. Einkommensteuer, wie ein Dienstnehmer, dessen Kinder sich im Inland aufhalten. Während der Bw. allein aufgrund der Tatsache, dass sich sein(e) Kind(er) nicht im Inland, sondern im Ausland aufhält (aufhalten) für diese(s) Kind(er) aus dem Familienlastenausgleichsfonds weder Familienbeihilfe, noch aus den Einnahmen aus der Lohn- bzw. Einkommensteuer einen Kinderabsetzbetrag (gemäß § 33 Abs. 4 EStG 1988), sohin keinerlei Familienleistung, erhält, erhält ein vergleichbarer Dienstnehmer, dessen Kinder sich im Inland aufhalten, sowohl die Familienbeihilfe, als auch den Kinderabsetzbetrag.

Ob diese unterschiedliche Behandlung von dem Einkommensteuergesetz 1988 einerseits und dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 andererseits unterliegenden Dienstnehmern je nachdem, ob sich deren Kinder im Inland oder im Ausland aufhalten, verhältnismäßig und sachlich gerechtfertigt ist, bildet derzeit den Gegenstand zumindest eines Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg.

Da der Bw. nach wie vor die Rechtsansicht vertritt, dass der im österreichischen Familienlastenausgleichsgesetz 1967 und im Einkommensteuergesetz 1988 normierte Ausschluss vom Anspruch auf Familienbeihilfe und auf den Kinderabsetzbetrag für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, EMRK-widrig ist, wird beantragt – wobei es aus Zeit- und Kostengründen sinnvoll erscheint, die diesbezügliche Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte abzuwarten – der vorliegenden Berufung Folge zu geben."

Mit Bericht vom 25. September 2003 legte das Finanzamt Leoben die Berufung an den unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben (und noch weitere, in den folgenden Bestimmungen des FLAG genannte Bedingungen erfüllen), Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder sowie unter bestimmten Voraussetzungen für volljährige Kinder.

Anspruchsberechtigt ist grundsätzlich die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört (§ 2 Abs. 2 leg. cit.). Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Eine Person, die sowohl im Bundesgebiet als auch im Ausland einen Wohnsitz hat, hat gemäß § 2 Abs. 8 FLAG 1967 nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn diese Person den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet hat und sich die Kinder ständig im Bundesgebiet aufhalten. Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

§ 5 Abs. 4 FLAG 1967, idF BGBl. 201/1996, hat folgenden Wortlaut: "Kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten."

§ 50g Abs. 2 FLAG 1967 ordnet hiezu an, dass diese Vorschrift an dem der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 201/1996 folgenden Tag in Kraft tritt (das war der 1. Mai 1996), sieht aber überdies noch folgendes vor: "Soweit bestehende Staatsverträge die Gewährung von Familienbeihilfe für Kinder vorsehen, die sich ständig in einem anderen Staat aufhalten, ist § 5 Abs. 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 297/1995 weiter anzuwenden, bis völkerrechtlich anderes bestimmt ist."

Durch BGBl. I 142/2000, Artikel 71, hat der Absatz 4 des § 5 FLAG 1967 mit Wirkung ab 1. Jänner 2001 die Bezeichnung "Absatz 3" erhalten.

Zufolge der von österreichischer Seite mit 30. September 1996 vorgenommenen Kündigung des Abkommens über soziale Sicherheit zwischen der Republik Österreich und den Staaten des ehemaligen Jugoslawien, BGBl. 289/1966 idF BGBl 81/1980 und BGBl. 269/1989, besteht für Kinder, die sich ständig in den entsprechenden Staaten aufhielten, ab 1. Oktober 1996 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Zur Abgeltung gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 (in der im strittigen Zeitraum jeweils geltenden Fassung) für jedes Kind ein Kinderabsetzbetrag zu. Für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, steht kein Kinderabsetzbetrag zu.

Im gegenständlichen Fall ist unbestritten, dass sich das Kind (die Kinder) des Bw. im strittigen Zeitraum ständig im Ausland aufhält (aufhalten). Auch dass der Anspruch auf Familienbeihilfe und damit verbunden auch auf den Kinderabsetzbetrag wegen der Ausschlussbestimmung des § 5 Abs. 4 FLAG 1967 nach der derzeitigen Gesetzeslage nicht besteht, ist dem Bw. bekannt. Dies ist dem Antragsbegehren eindeutig zu entnehmen *(... “da man sohin noch nicht weiß, ob auch für ständig sich im Ausland aufhaltende mj. Kinder eine Familienbeihilfe und ein Kinderabsetzbetrag zu gewähren sein wird ...”*).

Den Ausführungen des Bw., er erhalte nur aufgrund der Tatsache, dass sich sein(e) Kind(er) ständig im Ausland aufhält (aufhalten) keine Familienleistungen, ist entgegenzuhalten:

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes mindern Unterhaltslasten gegenüber Kindern die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen und sind daher bei dessen Einkommensbesteuerung zu berücksichtigen (u.a. VwGH Erkenntnis vom

18. September 2003, Zl.2000/15/0204). Die Berücksichtigung der zwangsläufiger Belastungen kann auch im Wege der Transferzahlungen, insbesondere im Wege der Familienbeihilfe erfolgen (vgl. etwa das Erkenntnis des VfGH vom 30. November 2000, B 1340/00). Die Vorschrift des § 5 Abs. 3 FLAG 1967 (bzw. § 5 Abs. 4 FLAG 1967 idF BGBl. 201/1996) bewirkt, dass Personen, die im Ausland lebenden Kindern gegenüber zu Unterhaltsleistungen verpflichtet sind, die steuerliche Berücksichtigung der eingeschränkten Leistungsfähigkeit nicht im Wege von Transferleistungen erhalten. Laut Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes erweckt eine gesetzliche Regelung, die den Anspruch auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des anspruchsvermittelnden Kindes zum Inland bindet und hierbei auf dessen Aufenthalt abstellt, als solche keine verfassungsrechtliche Bedenken. Solches zu normieren, steht dem Gesetzgeber im Rahmen seiner rechtspolitischen Gestaltungsfreiheit zu. (VfGH 4. Dezember 2001, B 2366/00).

Nichts gewonnen wird durch den in der Berufung geltend gemachte Umstand, dass die Finanzierung der beantragten Leistungen zu einem erheblichen Teil durch zweckgebundene, von der Lohnsumme bemessene Beiträge der Arbeitgeber erfolgt, weil sich daraus keinesfalls ableiten lässt, dass es sich bei der Familienbeihilfe um eine Art Versicherungsleistung handelt, auf deren Gewährung durch Beitragsleistung Anspruch erworben würde. Zudem gehören auch Arbeitslöhne von Dienstnehmern, die keine Kinder haben, zur Beitragsgrundlage. Weiters ist anzumerken, dass auch österreichische Staatsbürger von der einschränkenden Bestimmung des § 5 Abs. 4 FLAG erfasst sind. Auch ihnen erwächst kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Zur Anregung des Bw. anlässlich der Antragstellung, der Antrag möge bis zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR) “einstweilen liegengelassen und nicht weiter bearbeitet werden” bzw. zu den Ausführungen des Bw. in der Berufungsschrift, das Abwarten einer Entscheidung des EGMR erscheine aus Zeit- und Kostengründen sinnvoll, ist Folgendes anzumerken:

Das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt hat über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe gemäß § 13 FLAG 1967 zu entscheiden. Insoweit einem Antrag nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen. Gemäß § 311 Abs. 1 Bundesabgabenordnung (BAO) sind die Abgabenbehörden verpflichtet, über Anbringen der Parteien ohne unnötigen Aufschub zu entscheiden. Wohl kann die Behörde, wenn wegen einer gleichen oder ähnlichen Rechtsfrage eine Berufung anhängig ist oder sonst vor einem Gericht oder einer

Verwaltungsbehörde ein Verfahren schwebt, dessen Ausgang von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung über die Berufung ist, die Entscheidung über die Berufung gemäß § 281 BAO aussetzen.

Da auch der Bw. anerkennt, dass nach der derzeitigen Rechtslage für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, der Ausschließungsgrund des § 5 Abs. 4 FLAG 1967 vorliegt, ist somit beim gegebenen Sachverhalt keine Rechtsfrage zu klären, die durch Interpretation der entsprechenden Normen bzw. Rechtsprechung (in einem anderen Verfahren) den Anspruch auf Familienbeihilfe und damit auch auf den Kinderabsetzbetrag für den Bw. erkennen lassen bzw. bewirken könnte. Dem Begehren des Bw. zu entsprechen wäre nur durch eine Änderung der derzeit geltenden Gesetzeslage möglich. Es ist in der österreichischen Rechtsordnung nicht vorgesehen, einen Antrag auf Gewährung einer Leistung, deren Gewährung nach der geltenden Gesetzeslage nicht möglich ist, unbearbeitet zu lassen, bis sich eventuell die Gesetzeslage ändert bzw. ist auch § 281 BAO nicht für allfällige zukünftige Gesetzesänderungen anwendbar.

Das vom Bw. in der Berufungsschrift angeführte Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in einem ähnlich gelagerten Fall ist, unabhängig von dessen Ausgang, nicht geeignet, im Fall des Bw. den rückwirkenden Anspruch auf Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag unmittelbar zu bewirken. Abgesehen davon, dass die Einbringung einer Beschwerde beim EGMR noch nicht bedeutet, dass sich der Gerichtshof auch mit der Beschwerde befassen wird, weil dies nur im Falle einer Verletzung eines oder mehrerer in der Europäischen Menschenrechtskonvention oder in einem der Zusatzprotokolle aufgeführten Rechte erfolgen kann, wäre auch bei einer entsprechenden Entscheidung des Gerichtshofes für den Bw. unmittelbar noch nichts gewonnen.

Da durch die Entscheidung über die Berufung der verfassungsrechtliche Anspruch des Bw. auf den Zugang zu einem Höchstgericht und auf Überprüfung der Rechtssache nicht abgeschnitten wird, ist auch dem Rechtsschutzbedürfnis des Bw. Rechnung getragen.

Für die sich ständig im Ausland aufhaltenden Kinder ist somit der Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen und angesichts dieses Umstandes ist für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch die Frage der überwiegenden Tragung der Unterhaltskosten des Bw. für seine Kinder bedeutungslos.

Auf der Grundlage des innerstaatlichen Rechts besteht im gegenständlichen Fall kein

Beihilfenanspruch; dies stellt auch der Bw. außer Streit. Da sich seine Kinder ständig im Ausland aufhalten, schließt § 5 Abs. 3 FLAG 1967 den Anspruch auf Familienbeihilfe aus.

Graz, 27. Februar 2004