

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des D.M., vertreten durch Mag. Peter Zivic, Rechtsanwalt, 1010 Wien, Weihburggasse 20, gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab April 1998 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Schreiben vom 23. April 2003 stellte der steuerliche Vertreter des Berufungswerbers (Bw) einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag und begründete diesen wie folgt:

"Mit Rücksicht auf die derzeit beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anhängigen und noch nicht entschiedenen Verfahren betreffend die Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auch für mj. Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, wird hiemit zwecks Wahrung der fünfjährigen Antragsfrist des § 10 Abs. 3 FLAG 1967 die Gewährung von Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag zugunsten des Berufungswerbers für seine mj. Kinder M.M. und S.M. fristwährend beantragt.

Der gegenständliche fristwährende 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 liegen gelassen und nicht weiter bearbeitet werden, zumal dieser Antrag lediglich im Hinblick auf die fünfjährige Antrags- und Verjährungsfrist des § 10 Abs. 3 FLAG

1967 fristwährend bereits jetzt, zu einem Zeitpunkt, wo die Entscheidung noch offen ist und man sohin noch nicht weiß, ob auch für sich ständig im Ausland aufhaltende mj. Kinder eine Familienbeihilfe und ein Kinderabsetzbetrag zu gewähren sein wird, gestellt wird."

Das Finanzamt wies den Antrag bescheidmäßig ab und führte begründend aus, dass nach § 5 Abs. 4 FLAG für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, grundsätzlich kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, sofern es nicht entsprechende zwischenstaatliche Regelungen gebe. Das Abkommen über Soziale Sicherheit mit der Bundesrepublik Jugoslawien, das diesbezügliche Regelungen beinhaltet habe, sei mit 30. September 1996 gekündigt worden. Hierdurch sei die Rechtsgrundlage für die Gewährung der Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig in Jugoslawien aufhalten, weggefallen. Das Anbringen, den Antrag fristwährend liegen zu lassen, sei als bloße Anregung zu werten, da für die Behörden gem. § 311 Bundesabgabenordnung Entscheidungspflicht bestehe.

In der gegen diesen Abweisungsbescheid erhobenen Berufung führte der steuerliche Vertreter Folgendes aus:

"Der Berufungswerber bzw. sein Dienstgeber zahlen gemäß § 41 FLAG von der sog. Beitragsgrundlage, die sich aus dem Arbeitslohn des Berufungswerbers zusammensetzt, in gleicher Weise 4,5 vH in den Familienlastenausgleichsfonds ein, wie bei einem Dienstnehmer, dessen Kinder sich im Inland aufhalten. Der Berufungswerber unterliegt mit seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit in Österreich auch der gleichen Lohn- und Einkommensteuer wie ein Dienstnehmer, dessen Kinder sich im Inland aufhalten.

Während der Berufungswerber allein auf Grund der Tatsache, dass sich seine Kinder nicht im Inland, sondern im Ausland aufhalten, für diese Kinder aus dem Familienlastenausgleichsfonds weder eine Familienbeihilfe, noch aus den Einnahmen aus der Lohn- bzw. Einkommensteuer einen Kinderabsetzbetrag (gemäß § 33 Abs. 4 Z 3a 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, ist beabsichtigt, in einem Parallelfall im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens vor dem EuGH klären zu lassen.

Da der Berufungswerber nach wie vor die Rechtsansicht vertritt, dass der im österreichischen Familienlastenausgleichsgesetz 1967 und Einkommensteuergesetz 1988 normierte Ausschluss vom Anspruch auf Familienbeihilfe und auf den Kinderabsetzbetrag für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, europarechtswidrig ist, wird beantragt, der vorliegenden

Berufung Folge zu geben, wobei es aus Zeit- und Kostengründen sinnvoll erscheint, die diesbezügliche Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes abzuwarten".

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ist am 12. September 2003 getroffen worden. Dem steuerlichen Vertreter des Bw. wurde dabei mitgeteilt, dass die Beschwerde als unzulässig erklärt worden sei, dass aber, soweit die Beschwerdepunkte in seine Zuständigkeit fallen würden, der Gerichtshof aufgrund aller zur Verfügung stehenden Unterlagen zu der Auffassung gelangt sei, dass die Beschwerde keinen Anschein einer Verletzung der in der Konvention oder ihren Zusatzprotokollen garantierten Rechte und Freiheiten erkennen lasse.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre minderjährigen Kinder.

Gemäß § 5 Abs. 4 FLAG 1967 besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

§ 50g Abs. 2 FLAG 1967 lautet:

§ 5 Abs. 4 idF des Bundesgesetzes BGBI.Nr. 201/1996 tritt an dem der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBI.Nr. 201/1996 folgenden Tag in Kraft. Soweit bestehende Staatsverträge die Gewährung von Familienbeihilfe für Kinder vorsehen, die sich ständig in einem anderen Staat aufhalten, ist § 5 Abs. 4 idF des Bundesgesetzes BGBI.Nr. 297/1995 weiter anzuwenden, bis völkerrechtlich anderes bestimmt ist.

Durch BGBI. I 142/2000 hat der Absatz 4 des § 5 FLAG 1967 mit Wirkung ab 1.1.2001 die Bezeichnung "Absatz 3" erhalten.

Somit besteht nach der geltenden Rechtslage Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, nur insoweit, als dies bestehende Staatsverträge vorsehen. 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, besteht für Kinder, die sich ständig in den entsprechenden Staaten aufhalten, seit 1. Oktober 1996 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr.

Der Bw selbst hat in seinem Antrag auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bzw. in der Berufung angegeben, dass sich seine Kinder M.M. und S.M. ständig im Ausland aufhalten. Das Finanzamt ging in der Bescheidbegründung davon aus, dass sich die Kinder ständig in

der Republik Jugoslawien aufzuhalten, und der Bw ist dieser Feststellung in der Berufung nicht entgegen getreten. Es kann somit als unstrittig angenommen werden, dass sich die betreffenden Kinder des Bw im maßgeblichen Zeitraum ständig in der Republik Jugoslawien aufgehalten haben.

Im Hinblick auf die Bestimmung des § 5 Abs. 4 FLAG 1967 bzw. § 5 Abs. 3 FLAG 1967 ab 2001 in Verbindung mit der Tatsache, dass für den streitgegenständlichen Zeitraum kein Abkommen, das die Gewährung der Familienbeihilfe für die im Ausland lebenden Kinder vorsieht, in Kraft ist, besteht im gegenständlichen Fall kein Anspruch auf Familienbeihilfe, was vom Berufungswerber auch nicht bestritten wird.

Den Berufungsausführungen, wonach die derzeit bestehende Rechtslage jedoch nicht verhältnismäßig, sachlich nicht gerechtfertigt und somit EMRK-widrig sei, ist entgegenzuhalten, dass der Verfassungsgerichtshof bereits mit Erkenntnis vom 4. 12. 2001, B 2366/00 festgestellt hat, dass eine gesetzliche Regelung, die den Anspruch auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des anspruchsvermittelnden Kindes zum Inland bindet und hiebei auf dessen Aufenthalt abstellt, als solche keine verfassungsrechtlichen Bedenken erweckt. Für den Standpunkt des Berufungswerbers wird auch durch den in der Berufung geltend gemachten Umstand nichts gewonnen, 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.

Darüber hinaus ist darauf hinzuweisen, dass auch österreichische Staatsbürger von der einschränkenden Bestimmung des § 5 Abs. 4 (bzw. Abs. 3) FLAG 1967 erfasst sind. Auch ihnen erwächst kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufzuhalten. Solcherart liegt nach Auffassung des Verwaltungsgerichtshofes somit auch eine Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit nicht vor (VwGH 18.9.2003, 2000/15/0204).

Da zwischenzeitlich auch die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in einem nach Angaben des Berufungswerbers gleichgelagerten Fall ergangen ist und über die Beschwerde abschlägig entschieden wurde, konnte von einem weiteren Eingehen auf die diesbezüglichen Berufungsausführungen abgesehen werden.

Am Rande bemerkt wird, dass derzeit nach dem Wissensstand der Abgabenbehörde zweiter Instanz weder beim Verwaltungs- noch beim Verfassungsgerichtshof oder einem sonstigen Gericht ein Verfahren anhängig ist, dessen Ausgang von wesentlicher Bedeutung für die Entscheidung über die Berufung ist. Eine Aussetzung gemäß § 281 BAO kommt daher zum jetzigen Zeitpunkt nicht in Betracht. Hingewiesen wird darauf, dass die Aussetzung - bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen - im Ermessen der Behörde liegt (VwGH vom

20.2.1995, 93/15/0060), die Partei somit keinen Rechtsanspruch auf Aussetzung hat (VwGH vom 20.2.1998, Zl. 96/15/0169).

Abschließend wird noch festgestellt, dass in der Eingabe vom 23. April 2003 die Gewährung von Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag nach § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 für die Kinder M.M. und S.M. beantragt wurde. Im angefochtenen Abweisungsbescheid des Finanzamtes wurde lediglich über den Antrag auf Familienbeihilfe abgesprochen, sodass der Antrag auf Gewährung des Kinderabsetzbetrages noch unerledigt ist. Eine Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Antrag in der gegenständlichen Berufungsentscheidung ist daher nicht möglich, weil darüber im angefochtenen Bescheid gar nicht abgesprochen wurde. Hingewiesen wird allerdings darauf, dass nach § 33 Abs. 4 Z. 3 lit a (bzw. für das Jahr 1999 § 33 Abs. 4 Z. 3 lit c) EStG 1988 ein Anspruch auf Kinderabsetzbetrag nur bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe gegeben wäre.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 17. Jänner 2005