

GZ. RV/1843-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch Dr. Axel Friedberg gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk in Wien betreffend Schulfahrtbeihilfe für V.G., für das Schuljahr 1994/1995 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

Mit Bescheid vom 26. Jänner 1996 wies das Finanzamt den Antrag des Bw auf Gewährung einer Schulfahrtbeihilfe für das Schul-(Studien-)jahr 1994/95 für das Kind V., geb. XX.XX.XXXX, das in A, Frankreich, im Studienjahr 1994/95 studierte, ab.

Gegen diesen Bescheid brachte der Vertreter des Bw am 19. Februar 1996 eine Berufung ein.
In dieser führte er wie folgt aus:

"Gegen die im angefochtenen Bescheid ausdrücklich zitierte Erledigung vom 8.11.1995 betreffend den Bruder des jetzt zur Beurteilung stehenden Kindes wurde fristgerecht am 20.12.1995 Bescheidbeschwerde beim Verfassungsgerichtshof erhoben, dies verbunden mit dem Antrag, im Sinne des Artikels 177 EG Vertrag die maßgebliche Streitfrage der Anwendung des Artikel 73 der Verordnung 1708/71 des Rates der EU als auch Artikel 12 der Verordnung 1612/68 des Rates durch den EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen.

Eine Kopie dieser Bescheidbeschwerde mit Einlaufstempel des Verfassungsgerichtshofes wird hier beigelegt.

Daher stellt der Einschreiter den Antrag dieses Verfahren bis zur Erledigung des Beschwerdeverfahrens betreffend die Fahrtenbeihilfe für A.G. auszusetzen, zumal ein nahezu identer Sachverhalt zu entscheiden ist.

Im übrigen wird zur Sicherheit vorgebracht, dass die Bestimmung des § 30a FLAG zumindest mit 1.1.1995 außer Kraft getreten ist, weil sie gegen maßgebliche Bestimmungen des Rechtes der Europäischen Union verstößt und daher simpel nicht anwendbar ist.

Dass die von V.G. in Frankreich besuchte Schule einer Österreichischen Schule gleichwertig ist, ist offensichtlich zwischen der Behörde und dem Berufungswerber nicht strittig, weil die Begründung in beiden Verfahren lediglich auf Entfernung und nicht auf die sonstigen Voraussetzungen der Gewährung einer Fahrtbeihilfe abstellt.

Bei richtiger Gesetzesanwendung hätte die beantragte Fahrtenbeihilfe gewährt werden müssen.

Ich stelle daher den Berufungsantrag die FLD Wien wolle in Stattgebung der Berufung den angefochtenen Bescheid dahingehend abändern, dass der Antrag auf Fahrtbeihilfe bewilligt wird."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Juli 1996 wies das Finanzamt die Berufung als unbegründet ab und führte hierzu aus:

"Gemäß § 30a Abs. 1 lit. a und b Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe für Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird wenn das Kind eine öffentliche oder mit dem Öffentlichkeitsrecht ausgestattete Schule im Inland als ordentlicher Schüler besucht oder eine gleichartige Schule im grenznahen Gebiet im Ausland als ordentlicher Schüler besucht, die für das Kind günstiger zu erreichen ist als eine inländische, wenn bei Pflichtschulen hiefür die schulbehördliche Bewilligung vorliegt und der kürzeste Weg zwischen Wohnung im Inland und der Schule in einer Richtung (Schulweg) mindestens 2 km lang ist.

Hinsichtlich des Anspruches auf Familienbeihilfe und der vom Gesetzgeber verwendeten Begriffe "Schule" und "Schüler" besteht kein Streit. Es bleibt also nur mehr zu klären, ob die übrigen (vor allem im § 30a Abs. 1 lit. b FLAG 1967) normierten Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind. Danach soll auch für Kinder, die im grenznahen Gebiet im Ausland eine Schule besuchen, Schulfahrtbeihilfe gewährt werden. Der Begriff "im grenznahen Gebiet" ist im Gesetz nicht näher bestimmt. Nach der Verwaltungsübung wird aber in Anlehnung an das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 29. Juni 1982, 82/14/0155, 0163, in welchem der Verfassungsgerichtshof im Zusammenhang mit der Auslegung des Begriffes "Reise" die Ansicht vertreten hat, der Nahebereich, von der Betriebsstätte gerechnet, umfasse einen

Umkreis von 20 bis 25 km, davon ausgegangen, dass eine Schule dann im grenznahen Gebiet gelegen ist, wenn die Entfernung zwischen Grenze und dem Schulort nicht größer ist als 20 bis 25 km.

Auf den gg. Rechtsfall angewendet bedeutet dies, dass keine Schulfahrtbeihilfe zusteht, zumal die Entfernung Staatsgrenze – A die genannte Maximalentfernung weit übersteigt.

Ebenso kann mit dem Hinweis des Bw auf die EU-Gesetzgebung und Rechtssprechung etwas für die Berufung gewonnen werden, weil es sich bei den im Abschnitt I a subsummierten Bestimmungen über Schulfahrtbeihilfe und Schülerfreifahrten um Leistungen handelt, die trotz der Zuerkennung auch an Schüler einer grenznahen Schule in Ausland- auf das Inland radiziert sind.

Ein "Export" dieser Leistungen in einer außerhalb der österreichischen Staatsgrenze liegenden Bereich ist demnach nicht vorgesehen.

Allenfalls durch die Ausbildung des Kindes im Ausland verursachte Kosten, könnten gegebenenfalls nur im Wege der "Arbeitnehmerveranlagung" (früher "Jahresausgleich") Berücksichtigung finden."

Gegen die Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes für den 2. und 20. Bezirk in Wien vom 8. Juli 1996 brachte der Bw einen Vorlageantrag mit folgendem Inhalt ein:

"Da die genannte Berufungsvorentscheidung der 1. Instanz in ihrer Begründung beinah wortgleichen Inhaltes mit einer Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion Wien, Niederösterreich und Burgenland vom 1.7.1996 – betreffend den Bruder A.G. des hierzu Beurteilung stehenden Kindes – ist, wird vermutet, dass auch die Behörde 1. Instanz einen nahezu identen Sachverhalt der beiden Verfahren angenommen hat. Bereits in der Berufung vom 19. Februar 1996 hat der Einschreiter auf ein anhängiges Verfassungsgerichtshofverfahren betreffend den Bruder hingewiesen und der Behörde 1. Instanz auch die entsprechenden Beschwerde in Kopie vorgelegt. Auch wurde der Einschreiter zwischenzeitlich mehr oder minder dazu gezwungen, gegen einen weiteren ablehnenden Bescheid in der Sache Schulfahrtbeihilfe für A.G. erneut eine Bescheidbeschwerde, diesmal jedoch an den Verwaltungsgerichtshof, zu erheben.

Eine Kopie auch dieser Bescheidbeschwerde mit Einlaufstempel des VwGH wird als Beilage beigefügt.

Wegen der – nunmehr auch von der Behörde 1. Instanz zugegebenen – Identität der Verfahren betreffen V. und A.G. stellt der Einschreiter erneut den Antrag das gegenständliche Verfahren bis zur Erledigung zumindest eines der in der Sache A.G. anhängigen Beschwerdeverfahren auszusetzen.

In der Sache selbst wird vorgebracht, dass die Behörde 1. Instanz bei richtiger rechtlicher Beurteilung auch, vor allem auch unter Berücksichtigung des seit 1.1.1995 auch in Österreich anzuwendenden EU-Rechtes, den Antrag des Einschreiters auf Zuerkennung der Schulfahrtbeihilfe für das Studienjahr 1994/1995 für seine Tochter V. hätte bewilligen müssen.

Der Berufung ist richtigerweise Folge zu geben."

Der Verfassungsgerichtshof lehnte am 30. September 1997 die Behandlung der Beschwerde (B 3915/95) betreffend die Schulfahrtbeihilfe für A. für das Schuljahr 1993/1994 ab.

Mit Bescheid vom 30. September 1996 wurde das Verfahren durch die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland bis zur Beendigung des Verfahrens vor dem Ver-

waltungsgerichtshof, welches den Bruder betrifft ausgesetzt. Diese Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes erging am 19. Dezember 2001.

Bis 31. Dezember 2002 erfolgte keine Erledigung der Berufung durch die Finanzlandesdirektion für Wien, Niederösterreich und Burgenland.

Gemäß § 323 Abs. 10 iVm § 260 BAO ist zur Entscheidung über die Berufung nunmehr der unabhängige Finanzsenat zuständig.

Über die Berufung wurde erwogen:

Strittig ist, ob dem Bw für seine Tochter eine Schulfahrtbeihilfe für das Schuljahr 1994/95 zu gewähren ist, wenn diese in A, Frankreich, in diesem Studienjahr studiert hat.

§ 30a Abs. 1 FLAG in der für den Berufungszeitraum anzuwendenden Fassung des Bundesgesetzes BGBI. Nr. 511/1994 lautet:

"§ 30a. (1) Anspruch auf Schulfahrtbeihilfe haben Personen für Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt oder ausgezahlt (§ 12) 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 hiefür die schulbehördliche Bewilligung vorliegt, oder*
- c) *eine im Bundesgesetz vom 22. März 1961, BGBI. Nr. 102, betreffend die Regelung des Krankenpflegefachdienstes, der medizinisch-technischen Dienste und der Sanitätshilfsdienste geregelte Schule oder eine Bundeshebammenlehranstalt (Hebammengesetz 1963, BGBI. Nr. 3/1964) besucht und*

und der kürzeste Weg zwischen der Wohnung im Inland und der Schule in einer Richtung (Schulweg) mindestens 2 km lang ist."

§ 30c Abs. 4 FLAG leg. cit. in der für den Berufungszeitraum anzuwendenden Fassung des Bundesgesetzes BGBI. Nr. 511/1994 lautete bis zu seiner Aufhebung durch das Bundesgesetz BGBI. Nr. 297/1995:

"§ 30c. (4) Die Schulfahrtbeihilfe beträgt, wenn der Schüler für Zwecke des Schulbesuches eine Zweitunterkunft außerhalb seines inländischen Hauptwohnortes am Schulort oder in der Nähe des Schulortes bewohnt, bei einer Entfernung zwischen der Wohnung im Hauptwohnort und der Zweitunterkunft

- a) *bis einschließlich 50 km monatlich 260 S,*
- b) *über 50 km bis einschließlich 100 km monatlich 440 S,*
- c) *über 100 km bis einschließlich 200 km monatlich 520 S,*

- d) über 200 km bis einschließlich 400 km monatlich 600 S,
e) über 400 km bis einschließlich 600 km monatlich 660 S,
f) über 600 km bis einschließlich 800 km monatlich 720 S,
g) über 800 km monatlich 800 S,

Die Entfernung ist nach der Wegstrecke des zwischen der Wohnung im Hauptwohnort und der Zweitunterkunft verkehrenden öffentlichen Verkehrsmittels zu messen. Sofern ein öffentliches Verkehrsmittel auf der Strecke nicht verkehrt, ist die Entfernung nach der kürzesten Straßenverbindung zu messen.“

Die von der Tochter des Bw besuchte Schule liegt nicht im Inland (§ 30 Abs. 1 lit. a FLAG).

Bei einer Entfernung zwischen der Staatsgrenze und dem Schulort von mehreren hundert Kilometern kann davon ausgegangen werden, dass es sich bei der betreffenden Schule im Ausland nicht um eine solche "im grenznahen Gebiet" handle (§ 30a Abs. 1 lit. b FLAG).

Der Bw sieht das Vorliegen eines Verstoßes gegen das Recht der Europäischen Union durch die Anwendung des § 30a FLAG gegeben.

Dazu führte der Verwaltungsgerichtshof bereits in seinem Erkenntnis 96/13/0112, vom 19. Dezember 2001 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, ABI 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, ABI 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, ABI 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 persönli-

chen 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 Hauptwohnort, laut Zentralem Melderegister, unverändert an der Anschrift ihres Vaters in Österreich hatte und der Schulbesuch von einer Zweitunterkunft aus erfolgte, welche wohl nur für die Dauer des Schulbesuches in Anspruch genommen wurde, und die Tochter nach Schulende an den Familienwohnort zurückkehrte, und in der Folge auch in Österreich beschäftigt war, kann von einem vorübergehenden Aufenthalt der Tochter ausgegangen werden.

Ein vorübergehender Aufenthalt kann nicht zu einem gewöhnlichen Aufenthalt 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, ABI 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 Bw 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.

Da § 30a FLAG, wie oben ausgeführt, nicht gegen EU-Recht verstößt und V.G. weder eine Schule im Inland noch eine im grenznahen Gebiet im Ausland besuchte, und somit diese

Voraussetzungen für die Gewährung nicht gegeben sind, kann die Schulfahrtbeihilfe nicht gewährt werden.

Wien, 18. November 2003