



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vom 22. Juli 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 24. Juni 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. November 2001 bzw September 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 24. Juni 2005 wurde der Antrag des Berufungswerbers (Bw) auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine Kinder AM, geboren am 25. Oktober 1983 und AG, geboren am 11. August 1985, ab November 2001 bzw ab September 2003 abgewiesen, da die Kinder in der T seien und Österreich mit der T kein Abkommen über soziale Sicherheiten habe.

Mit Eingabe vom 22. Juli 2005 berief der Bw rechtzeitig gegen obgenannten Bescheid und führte aus, dass er dem Argument des Finanzamtes, Österreich habe mit der T kein Abkommen über soziale Sicherheit, entgegenhalte, dass t Arbeiter in V während ihres Heimaturlaubes bei der VK krankenversichert, ihre Angehörigen, die ständig in der T leben, in der Krankenversicherung mitversichert sind und dass t Arbeiter in Österreich nach ihrer Pensionierung die Pension in die T überweisen lassen können. Derartige Regelungen seien ohne ein Abkommen über soziale Sicherheit gar nicht möglich. Er habe für den Unterhalt von vier Kindern zu sorgen: Sein Sohn AM werde an der Universität in K zum Betriebsökonom ausgebildet. Für Studiengebühr, tägliche Busfahrt, Lehrmittel und EDV-Bedarf sowie Kleidung, Nahrung und den übrigen täglichen Bedarf brauche er etwa € 185 monatlich. Seine Tochter

AG besuche die Vorstufe zur Pädagogikausbildung an der Universität in K. Für Schulgeld, tägliche Busfahrt, Bücher und Lehrbehelf sowie Kleidung, Nahrung und sonstigen täglichen Bedarf brauche sie monatlich etwa € 143 monatlich. Sein jüngerer Sohn Y, geboren am 30. April 1987, besuche noch die Berufsfachschule in K und seine Tochter A, geboren am 1. Jänner 2003, lebten daheim. Für den Unterhalt der beiden jüngeren Kinder werde ihm zwar monatlich ein Steuerfreibetrag von € 50 pro Kind angerechnet, für die beiden Studenten dagegen gebe es keinen Freibetrag, weil beide schon älter als 18 Jahre sind. Wenn jetzt auch sein Antrag auf Familienbeihilfe abgelehnt wird, würde er in bezug auf seine Unterhaltsleistung für seine Kinder in Berufsausbildung völlig leer ausgehen. Dabei sei der Unterhaltsaufwand für beide Studierende ungleich höher als für seine beiden minderjährigen Kinder. Er habe t Arbeitskollegen, die gemeinsam mit ihren Familien in V leben und deren volljährige Kinder in S studieren. Für diese Kinder würden sie ohne weiteres Familienbeihilfe beziehen, sogar mit Alterszuschlag. Auch seine Kinder seien zwar volljährig, befänden sich aber noch in Ausbildung und seien daher nicht selbsterhaltungsfähig, sondern seien auf seine Unterhaltszahlungen angewiesen. Er habe schon mehrmals gehört, dass die Familienbeihilfe zum Teil mit Steuermittel finanziert wird und zum Teil mit Beiträgen von Arbeitgebern. Zum Steueraufkommen in Österreich würden alle Arbeitgeber beitragen, ganz gleich, ob ihre Kinder im Inland leben oder nicht. Die Beiträge der Arbeitgeber in den Lastenausgleichsfonds seien vermutlich sogar Lohnanteile, die in den Ausgleichsfonds gelangen anstatt an Arbeiter mit Familie ausbezahlt zu werden. Daher müssten grundsätzlich alle Arbeiter Anspruch auf Leistungen aus diesem Ausgleichsfonds haben, egal wo ihre Kinder leben. Er bemühe sich sehr um eine gute Ausbildung seiner Kinder in der T, sodass sie später gute Arbeitsmöglichkeiten in der T vorfinden und nicht gezwungen sind, ähnlich wie er in Österreich Arbeit zu suchen. Ohne jede Beihilfe oder sonstige Entlastung könne er sein Vorhaben nur schwer umsetzen. Er sei in Österreich beschäftigt und entrichte daher seine Steuern und Abgaben in Österreich und nicht in der T. Ansprüche auf Leistungen, die mit Steuergeldern finanziert werden, könne er daher ebenfalls nur in Österreich geltend machen und sonst nirgends. Abschließend verweise er nochmals darauf, dass seine Kinder AM und AG noch in Ausbildung stehen und daher keinesfalls selbsterhaltungsfähig sind, trotz Volljährigkeit. Seine bisherigen Bemühungen um Berücksichtigung seiner Unterhaltszahlungen im Rahmen des EStG seien alle abgewiesen worden. Als steuerpflichtiger Arbeiter in Österreich ersuche er nun im Rahmen des gesetzlich vorgesehenen Lastenausgleichs für Familien nach § 1 FLAG um eine Beihilfe zum Ausgleich seiner Unterhaltslasten für seine beiden Kinder in Ausbildung.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 11. Oktober 2005 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen, da gemäß § 5 Abs 4 bzw 3 FLAG für Kinder, die sich ständig im Ausland

aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe. Ausgenommen von dieser Regelung seien Kinder in Staaten, für die bilaterale Abkommen eine Regelung vorsehen (d.s. Mitgliedstaaten der EU/des EWR, Schweiz oder Israel). Das entsprechende bilaterale Abkommen über soziale Sicherheit mit der T sei mit Ablauf Juni 1996 gekündigt worden. Aufgrund der Kündigungsbestimmungen ergab sich der 30. September 1996 für das Außerkrafttreten. Die in Rede stehenden Kinder des Bw würden unbestritten in der T leben. Aufgrund der eindeutigen Rechtslage, die ab Oktober 1996 einen Familienbeihilfenanspruch für in der T lebende Kinder ausschließt, bestehe keine gesetzliche Möglichkeit der Familienbeihilfengewährung für die genannten Kinder wie beantragt ab 1. November 2001 bzw 1. September 2003. Die Berufungsangaben hätten daher keine Berücksichtigung finden können.

Mit Eingabe vom 10. November 2005 begehrte der Bw die Vorlage seiner Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Als Ergänzung zu seiner Berufung weise er darauf hin, dass nach § 2 Abs 1 FLAG 1967 Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn sie im Bundesgebiet wohnen. Der Anspruch bestehe nach § 2 Abs 1 lit b FLAG 1967 auch dann, wenn die Kinder volljährig sind, aber das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden. Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, hätten nach § 3 Abs 1 FLAG 1967 dann Anspruch auf Beihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Arbeitgeber unselbständig beschäftigt sind und dafür Einkünfte beziehen. Er wohne seit 16 Jahren im Bundesgebiet. Seine beiden Kinder hätten das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet und würden beide für einen Beruf ausgebildet. Er selber sei seit vielen Jahren im österreichischen Baugewerbe unselbständig beschäftigt. Somit erfülle er eine Reihe von Voraussetzungen für einen Anspruch auf Familienbeihilfe. Seine Kinder würden zwar im Ausland leben, für ihren Unterhalt habe trotzdem er alleine zu sorgen, und er habe die Mittel für ihre Ausbildung aufzubringen. Er rufe in Erinnerung, dass sein Sohn AM an der Universität in K zum Betriebsökonom ausgebildet wird, wofür er monatlich umgerechnet € 185 aufwenden muss. Im einzelnen heisse dies, dass die tägliche Hin- und Rückfahrt per Autobus von TR über je 17 km bis zur Universität € 44 pro Monat kostet, dass die Studiengebühr monatlich € 17 beträgt, dass für Lehrmittel, EDV-Unterricht und EDV-Nutzung umgerechnet € 30 monatlich zu bezahlen sind, dass die tägliche Mahlzeit auswärts auf € 66 pro Monat kommt und sein Sohn für Kleidung und Schuhe umgelegt auf den Monat € 28 benötigt. Die Ausbildung seiner Tochter zur Pädagogin koste ihm monatlich umgerechnet € 143. Dies heisse im einzelnen, dass die tägliche Hin- und Rückfahrt per Autobus von TR über je 17 km zur Universität € 44 monatlich kostet, für Schulgeld monatlich € 7 umgerechnet bezahlt wird, für Bücher und Lehrmittel im Monat € 14 anfallen, dass die tägliche Mahlzeit auswärts € 50 pro Monat kostet und seine Tochter für Kleidung und Schuhe monatlich € 28 benötigt. Für den

Unterhalt seines zweiten Sohnes Y, der noch zur Berufsschule in K geht, sowie für seine zweite Tochter A, die bald drei Jahre alt ist, werde ihm monatlich ein Freibetrag von € 50 pro Kind angerechnet. Für die Kinder AM und AG, die beide in Berufsausbildung stehen, entfalle dieser Freibetrag laut Finanzamt, weil beide Kinder schon älter als 18 Jahre sind. Nach seinen Informationen werde die Familienbeihilfe zum Teil aus Steuermitteln finanziert und zum Teil mit Beiträgen von Arbeitgebern. Abgesehen davon, dass zu den Steuereinnahmen in Österreich alle Arbeitnehmer beitragen, ganz gleich, ob ihre Kinder im Inland leben oder nicht, gelangen auch die Beiträge der Arbeitgeber in den Familienlastenausgleichsfonds anstatt direkt an Arbeiter mit Familie ausbezahlt zu werden. Daher müssten im Grunde alle Arbeitnehmer auch Anspruch auf Leistungen aus diesem Ausgleichsfonds haben, unabhängig vom Aufenthaltsort ihrer Kinder. Er verwies abschließend ergänzend auf seine Ausführungen in der Berufungsschrift.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Gemäß § 2 Abs 3 FLAG 1967 sind Kinder einer Person im Sinne des 1. Abschnittes des Familienlastenausgleichsgesetzes deren Nachkommen sowie deren Wahl-, Stief- oder Pflegekinder.

Gemäß § 5 Abs 3 FLAG 1967 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, es sei denn, dass die Gegenseitigkeit durch Staatsverträge verbürgt ist.

Aufgrund des Abkommens über soziale Sicherheit zwischen der Republik Österreich und den Staaten des ehemaligen J, BGBl. 289/1966 idF BGBl 81/1980 und BGBl. 269/1989, bestand für Kinder, die sich ständig im jeweils anderen Staat aufhielten, bis zur Kündigung des Abkommens (bis 30. September 1996) Anspruch auf Familienbeihilfe.

Zufolge der von österreichischer Seite mit 30. September 1996 (BGBl 349/1996) vorgenommenen Kündigung des Abkommens über soziale Sicherheit zwischen der Republik Österreich und der Tn Republik, BGBl 91/1985, besteht für Kinder, die sich ständig in der T aufhalten, ab 1. Oktober 1996 kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der ständige Aufenthalt im Sinne des § 5 Abs 3 FLAG 1967 unter den Gesichtspunkten des Vorliegens eines gewöhnlichen Aufenthaltes nach § 26 Abs 2 Bundesabgabenordnung (BAO) zu beurteilen. Danach hat jemand den gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne der Abgabenvorschriften dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, dass er an diesem Ort oder in diesem Land nicht nur

vorübergehend verweilt. Diese nicht auf den Mittelpunkt der Lebensinteressen abstellende Beurteilung ist nach objektiven Kriterien zu treffen.

Ein Aufenthalt verlangt grundsätzlich körperliche Anwesenheit. Daraus folgt auch, dass eine Person nur einen gewöhnlichen Aufenthalt haben kann. Um einen gewöhnlichen Aufenthalt aufrechtzuerhalten, ist aber keine ununterbrochene Anwesenheit erforderlich. Abwesenheiten, die nach den Umständen des Falles nur als vorübergehend gewollt anzusehen sind, unterbrechen nicht den Zustand des Verweilens und daher auch nicht den gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. die Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes vom 2.6.2004, 2001/13/0160, vom 20.6.2000, 98/15/0016).

Auf Grund des im Berufungsfall vorliegenden Sachverhaltes kann unbestritten davon ausgegangen werden, dass die Kinder des Bw seit Jahren und erwiesenermaßen auch im strittigen Zeitraum ua an einer Tn Universität studieren.

Sie haben seit Jahren und daher auch im strittigen Zeitraum unbestrittenermaßen ununterbrochen ihren ständigen Aufenthalt in der T.

Im Übrigen hat sich der Verfassungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 4.12.2001, B 2366/00, mit den im dortigen Verfahren vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Bestimmung des § 5 Abs 4 (neu: Abs 3) FLAG 1967 auseinandergesetzt und ist zum Ergebnis gelangt, dass ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf Familienbeihilfe für sich ständig im Ausland aufhaltende Kinder nicht anzunehmen ist. In diesem Erkenntnis hat der Gerichtshof ausgeführt, dass eine gesetzliche Regelung, welche den Anspruch auf eine der Familienförderung dienende Transferleistung an eine Nahebeziehung des anspruchsvermittelnden Kindes zum Inland binde und hiebei auf dessen Aufenthalt abstelle, keine verfassungsrechtlichen Bedenken erwecke.

Es wird darauf hingewiesen, dass auch österreichische Staatsbürger von der einschränkenden Bestimmung des § 5 Abs 3 FLAG 1967 (früher: Abs 4) erfasst sind. Auch ihnen erwächst kein Anspruch auf Familienbeihilfe für sich ständig im Ausland außerhalb des Gemeinschaftsgebietes aufhaltende Kinder. Daher liegt auch keine Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit vor (vgl VwGH vom 18.9.2003, 2000/15/0204).

Für den Standpunkt des Bw wird auch durch den in seinen Eingaben geltend gemachten Umstand nichts gewonnen, dass die Finanzierung der beantragten Leistungen zu einem erheblichen Teil durch zweckgebundene, von der Lohnsumme bemessene Beiträge der Arbeitgeber und Arbeitnehmer erfolgt, weil sich daraus keinesfalls ableiten lässt, dass es sich bei der Familienbeihilfe um eine Art Versicherungsleistung handelt, auf deren Gewährung durch Beitragsleitung Anspruch erhoben würde.

Zwischenzeitlich ist auch eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in einem gleichgelagerten Fall ergangen; über die Beschwerde wurde abschlägig entschieden.

Da das zu beurteilende Rechtsproblem somit bereits vom EuGH und von den österreichischen Höchstgerichten untersucht wurde, ohne dass dabei rechtliche Bedenken sichtbar geworden wären (siehe VfGH 4.12.2001, B 2366/00 und VwGH 18.9.2003, 2000/15/0204), ist eine Rechtswidrigkeit nicht ersichtlich.

Da auf Grund der Bestimmung des § 5 Abs 3 FLAG 1967 für den streitgegenständlichen Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe für die beiden Kinder des Bw besteht, war die Berufung als unbegründet abzuweisen und erfolgte die Vorgangsweise des Finanzamtes zu Recht. Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 17. Dezember 2005