



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Wolfgang Alber, gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Juli 1998 bis 31. August 1999 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die der Bw. für den Zeitraum vom 1. Juli 1998 bis 31. August 1999 zustehende Ausgleichszahlung im Sinne des § 4 FLAG 1967 wird mit € 6.766,96 (ATS 93.115,40) festgesetzt.

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 Antrag vom 24. August 1998 beehrte die Bw. die Familienbeihilfe für ihren Sohn Sn., der am 21. Juli 1998 geboren wurde und gab hiebei an, dass sie Familienbeihilfe für ihre Kinder J., M., Ma. und A. erhalte. Mit Bescheid vom 23. August 1999 wurde der Antrag abgewiesen, da die Bw. den Aufforderungen vom 12. März und 8. Juli 1999 nicht nachgekommen war und nunmehr in freier Beweiswürdigung davon ausgegangen worden sei, dass die für die Zuerkennung der Familienbeihilfe erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen nicht gegeben sind.

Gegen obgenannten Bescheid wurde rechtzeitig berufen und ausgeführt, dass die Eingabe vom 26. November 1998 und die dabei vorgelegte Bestätigung der Musikakademie der Stadt B. sowie der Vorlageantrag vom 30. Oktober 1998 und die dazu gemachten Ausführungen keine Berücksichtigung gefunden hätten. Die vom Finanzamt geforderten Nachweise einzelner Konzertveranstalter seien weder vom Gesetzgeber vorgesehen noch in der Praxis erfüllbar.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 18. Jänner 2002 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen, da gemäß § 5 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) werde dadurch nicht ausgeschlossen.

Laut Schreiben der Verwaltung der Musik-Akademie der Stadt B. vom 15. November 2000 seien in der Pauschalentschädigung folgende Kinderzulagen enthalten gewesen:

August 1996 – Jänner 1997	458,30 F
Februar 1997 – September 1997	504,90 F
Oktober 1997 – August 1999	386,10 F;

Der Inhalt dieses Schreibens sei bereits in der Berufungsentscheidung der Finanzlandesdirektion für Vorarlberg vom 24. November 2000 mitgeteilt worden. Da gegen diese Berufungsentscheidung keine Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingebracht worden sei und auch dem Finanzamt Feldkirch ansonsten keine Mitteilung bzw. Nachweise zugekommen seien, dass in der Pauschalentschädigung keine Kinderzulagen enthalten sind, sei das Finanzamt davon ausgegangen, dass der Gatte der Bw. in der S. Kinderzulagen erhalten hat. Der Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe schließe jedoch den Bezug der Familienbeihilfe aus.

Mit Eingabe vom 29. April 2002 gab der steuerliche Vertreter der Bw. an, dass zwischenzeitlich Herr Dr. M. in B. von seinem Mandanten dazu beauftragt worden sei, rechtliche Schritte

betreffend Ausführungen der Musikakademie B. einzuleiten, da deren Auskünfte gegenüber dem Finanzamt offensichtlich nicht mit den Abrechnungen seines Mandanten übereinstimmen. Herr Dr. M. habe zwischenzeitlich in einem Schreiben mitgeteilt, dass gemäß § 2 Abs. 2 der Vollzugsordnung vorgeschrieben ist, dass die Kinderzulagen ziffernmäßig gesondert aufzuführen sind. Dies ist im Falle des Herrn H. – wie aus den aufliegenden Jahresabrechnungen ersichtlich – nicht geschehen, zumal bei Anwendung, dass die Kinderzulagen in dem Honorar enthalten gewesen seien, sein Mandant gar kein Honorar bekommen hätte, da die Ansprüche an Kinderzulagen bei der Anzahl der Kinder seines Mandanten über das ausgewiesene Honorar hinausgegangen wären. Da in der S. in derartigen Fällen die Verjährungsfrist bereits nach zwei Jahren eintritt, sei er derzeit bestrebt nachzuweisen, dass sein Mandant erst durch das Auskunftsschreiben an das Finanzamt vom 15. November 2000 davon Kenntnis bekommen hat, dass angeblich Kinderzulagen im ausgewiesenen Honorar enthalten seien und somit die Verjährungsfrist erst mit dem 15. November 2000 beginnen könnte. Er habe dementsprechend Herrn Dr. M. aufgefordert, entsprechende Klage auf die Ansprüche einzubringen. Erst nach Klagsbehandlung sei es somit möglich festzustellen, ob tatsächlich anrechenbare im Ausland bezogene Kinderzulagen vorliegen, die den Bezug einer inländischen Familienbeihilfe ausschließen. Im Sinne dieser Ausführungen ersuche er den weiteren Fortgang des Rechtsverfahrens miteinzubeziehen, wobei er jeweils umgehend nach Erhalt von Informationen seitens des damit beauftragten Rechtsanwaltes die Abgabenbehörde hievon in Ergänzung zum Vorlageantrag in Kenntnis setzen werde.

Mit Eingabe vom 20. Dezember 2002 gab der steuerliche Vertreter der Bw. an, dass der oben genannte mit der Rechtssache in der S. betraute Rechtsanwalt mitgeteilt habe, dass nach § 7 Abs. 2 des einschlägigen Gesetzes in der S. eine Nachforderung für Kinderzulagen lediglich für einen Zeitraum von zwei Jahren ab Geltendmachung des Anspruches erfolgen kann. Herr H. sei offenbar davon ausgegangen, dass die Kinderzulagen - wie in seinem Vertrag festgehalten - in seinem Gehalt eingeschlossen waren. Nach § 2 Abs. 2 der Vollzugsverordnung schreibe diese aber vor, dass die Kinderzulage ziffernmäßig gesondert aufzuführen ist. Der Anwalt vertrete somit die Meinung, dass das offensichtliche Fehlen dieser gesonderten Ausweisung jedoch nicht ausreicht, die Verjährung nach § 7 des Gesetzes für ungültig erklären zu lassen. Der Anwalt sehe deshalb infolge eingetretender Verjährung keine Möglichkeit mehr, die Kinderzulagen nachzufordern. Lediglich für die Ferienentschädigung, die nicht pauschal im Gehalt eingeschlossen werden kann, gelte eine fünfjährige Verjährungsfrist. Wie daraus ersichtlich, stelle der Anwalt nicht in Frage, dass bei Herrn H. Ansprüche bestehen würden, sondern er vertrete lediglich die Meinung, dass eine weitere Fortführung rechtlicher Schritte

wegen der Verjährung kaum Aussicht auf Erfolg hätte. Die Anführung, dass die Kinderzulage gesondert hätte ausgewiesen müssen, deutet schon darauf hin, dass Herr H. offensichtlich keine Kinderzulagen erhalten hat, auch wenn dies ursprünglich vereinbart war. Es könne daher seinerseits nicht beurteilt werden, inwieweit die eingetretene Verjährung in der S. nunmehr dazu führen kann, einen Anspruch in Österreich zu begründen, zumal nachweislich Herr H. kein Kindergeld erhalten hat.

Aufgrund mehrerer Kontaktaufnahmen mit der Musikakademie B. wurde mit Faxnachricht vom 6. Juli 2004 bekanntgegeben, dass für das Kind Sn. im in Rede stehenden Zeitraum ein Betrag von monatlich 87,62 F. an Kinderzulage ausbezahlt worden wäre.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder. In den litterae b bis i dieser Gesetzesstelle regelt der Gesetzgeber die Anspruchsvoraussetzungen auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder.

Nach § 4 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Nach Abs. 2 der genannten Gesetzesbestimmung erhalten österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 FLAG 1967 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre. Abs. 3 dieser Gesetzesbestimmung besagt, dass die Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgebiet zu gewähren wäre, geleistet wird.

Gemäß § 4 Abs. 5 FLAG 1967 sind die in ausländischer Währung gezahlten gleichartigen ausländischen Beihilfen nach den vom Bundesministerium für Finanzen auf Grund des § 4 Abs. 8 des Umsatzsteuergesetzes 1972, BGBl.Nr. 223/1972 (Zitierung gemäß BGBl. Nr. 385/1973), in der "Wiener Zeitung" kundgemachten jeweiligen Durchschnittskursen in inländische Währung umzurechnen.

In Bezug auf die Länder, mit denen noch Sozialabkommen bestehen sowie auch in Bezug auf jene Mitgliedstaaten der EU, die an der Wirtschafts- und Währungsunion derzeit nicht teilnehmen, wird die Ausgleichszahlung weiterhin nach dem im Amtsblatt der Österreichischen

Finanzverwaltung verlaublichen Umrechnungskursen zur Ermittlung des Zollwertes sowie zur Berechnung der Umsatzsteuer (Einfuhrumsatzsteuer) gemäß § 5 Abs. 5 des Umsatzsteuergesetzes 1994, BGBl. Nr. 663/1994, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 106/1999 berechnet. Kursschwankungen während eines Kalenderjahres sind auch bei der Umrechnung der ausländischen Familienbeihilfe entsprechend zu beachten. Dadurch können sich allenfalls für die einzelnen Monate – wie aus der nachfolgenden Berechnung ersichtlich – verschiedene Umrechnungskurse ergeben.

Nach dem klaren Wortlaut des § 4 Abs. 1 FLAG 1967 kommt es ausschließlich darauf an, ob ein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht und nicht darauf, ob diese auch tatsächlich bezogen wird. Hierbei ist es auch unerheblich, ob der Anspruchsberechtigte Kenntnis von seinem Anspruch hat oder nicht (siehe Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 9. Juni 1978, 1019/77).

Im Streitzeitraum Juli 1998 bis August 1999 war die Bw. nicht berufstätig bzw. erzielte sie laut Aktenlage kein Einkommen. Ihr Ehegatte war im in Rede stehenden Streitzeitraum an der Musikakademie B. tätig (siehe Bestätigung der Akademie vom 25. Jänner 2000). Außerdem war er laut Auskunftsschreiben des Volksversicherungsamtes für Auslandssachen N. bzw. der dortigen Oper dort selbst vom 1. Jänner 1997 bis 30. Juli 2000 – sohin ebenfalls während des Streitzeitraumes – als Kapellmeister/Dirigent beschäftigt.

Nachdem die Ermittlungen des Finanzamtes und der Berufungsbehörde, von der Bw., ihrem Vertreter und mehreren ausländischen Bezugsstellen klare Aussagen zur Frage des Anspruches des Ehegatten der Bw. auf eine (der österreichischen Familienbeihilfe) gleichartige ausländische Beihilfe zu erhalten fehlschlügen, bat die damalige Berufungsbehörde (ehemalige Finanzlandesdirektion für Vorarlberg) mit Schreiben vom 6. Juni 2000 das Reichsversicherungswerk in O., das Wirtschafts- und Sozialdepartement (Amt für Beihilfen u.a.) in B. und das Bundesamt für Sozialversicherung in Bn. um zweckdienliche Auskünfte. Der Vertreter der Bw. hat ursprünglich in seinem Antwortschreiben auf einen Fragensvorhalt der Berufungsbehörde vom 9. November 1999 mitgeteilt, dass Herr H. von der Musikakademie B. und der Oper in N. keinerlei Familienbeihilfe ausbezahlt erhalten und auch kein Anspruch hierauf bestanden habe.

Mit Schreiben vom 30. Juni 2000 teilte das Bundesamt für Sozialversicherung in Bn. u.a. mit, dass die Musikakademie B., von der Herr H. einen als "Pauschalentschädigung" bezeichneten Lohn erhalten hat, der allfällige Sozialzulagen inklusive eventuelle Haushalts- und Kinderzulagen umfasst, aufgrund der bstdt. Kinderzulagenordnung davon befreit sei, einer Familien-

ausgleichskasse anzugehören. Sie müsse in diesem Fall aber mindestens die kantonal vorgesehenen Kinderzulagen ausrichten, sofern deren ArbeitnehmerInnen die Anspruchsvoraussetzungen des bstdt. Kinderzulagengesetzes erfüllten. Die Musikakademie habe aufgrund der getroffenen Pauschalvereinbarung mit Herrn H. nicht überprüft bzw. nicht überprüfen müssen, ob dieser von anderer Seite Kinderzulagen erhalten habe. In der S. seien die Familienzulagen – mit Ausnahme derjenigen in der Landwirtschaft – ausschließlich kantonal geregelt; der Bund habe in diesem Bereich keine Aufsichts- oder Weisungsbefugnis. Es könne daher nicht festgestellt werden, ob Herr H. tatsächlich Kinderzulagen erhalten habe. In der Regel würden die Kinderzulagen in allen Sr. Kantonen pro rata temporis ausgerichtet. Im Kanton B. Stadt betrage die volle Kinderzulagen 150 F für Kinder bis zum 16. Lebensjahr und 180 F für Kinder in Ausbildung bis zum 25. Lebensjahr.

Die Verwaltung der Musikakademie B. teilte ihrerseits mit Schreiben vom 15. November 2000 u.a. mit, dass Herr H. vom 1. September 1992 bis 31. August 1999 mit einem Teilpensum bei ihr angestellt gewesen sei. Seine Tätigkeit sei mit einem Honorar in Form einer Pauschale entschädigt worden, wobei die entsprechende Stelle im Vertrag laute "... Diese Besoldung versteht sich als Pauschale (inkl. allfällige Haushalts- und Kinderzulagen inklusive 13. Monatsgehalt und Ferienentschädigung)". In den Bezügen seien die entsprechenden Zulagen enthalten gewesen, soweit dieser Anspruch darauf gehabt habe. Da Herr H. zumindest zu Beginn seiner Tätigkeit bereits eine 100%ige Hauptbeschäftigung am Opernhaus in Z. gehabt habe, sei von Seiten der Musikakademie kein Anspruch auf Kinder- und Haushaltszulage gegeben gewesen. Nach Beendigung seiner Tätigkeit in Z., dessen Zeitpunkt der Musikakademie nicht bekannt ist, habe ein Anspruch auf solche Zulagen bestanden, doch sei dieser mit der Pauschalentschädigung abgegolten gewesen. Die Höhe der Haushalts- und Kinderzulagen sei sowohl von der Anzahl der Kinder und deren Alter sowie bei Teilzeitpensen auch von der Größe des Unterrichtspensums abhängig. Darüber hinaus werde bei "Nicht-Pauschalverträgen" abgeklärt, bei welchen übrigen Arbeitgebern ein Mitarbeiter angestellt sei und welche Beträge dort bezogen würden. Haushalts- und Kinderzulagen würden in der Regel vom Haupt-Arbeitgeber bezahlt, der Neben-Arbeitgeber bezahle maximal noch die Differenz bis zu den kantonalen Ansätzen; hier gälten die kantonalen Ansätze B. Stadt. Ohne Berücksichtigung allfälliger Beiträge anderer Arbeitgeber könnten für den Zeitraum Oktober 1997 bis August 1999 Kinderzulagen pro Monat von 386,10 F (zusätzlich eine Haushaltszulage von 105,45 F) als in der Pauschalentschädigung enthalten betrachtet werden. In dieser Berechnung sei die Familiensituation von Herrn H. mit den Kindern J., M., Ma. und A. sowie deren Alter ebenso berücksichtigt wie die Änderung des Beschäftigungsgrades im Laufe der Anstellungsdauer. In

der nunmehr gesandten Faxnachricht vom 6. Juli 2004 wurde mitgeteilt, dass die Kinderzulage für ein weiteres Kind – nämlich den am 21. Juli 1998 geborenen Sn. - für die Zeit vom 1. Juli 1998 bis 31. August 1999 87,62 F monatlich betragen würde.

Das Amt für Sozialversicherung G.-S. in O. hat stellvertretend für das Reichsversicherungswerk in O. die von ihm erwünschte Auskunft an Herrn H. adressiert und gleichzeitig der Berufsbehörde davon eine Kopie übermittelt. Dieses Amt hat dem Gatten der Bw. u.a. mitgeteilt, dass das Ansuchen um Kinderbeihilfe abzulehnen sei, da aufgrund der Gesetzgebung die Hauptbedingung für den Anspruch auf Kinderbeihilfe der Wohnsitz des Kindes in N. ist. Das EWR-Abkommen weiche von diesem Erfordernis ab. Nach dem Abkommen gelte als Hauptregel, dass die Kinderbeihilfe von dem Land bezahlt wird, wo der Sorgepflichtige arbeitet und sozialversichert ist, selbst wenn das Kind in einem anderen EWR-Land wohnhaft ist. Herr H. habe mit Gattin und Kindern seinen Wohnsitz in Österreich. Nach den vorliegenden Informationen sei Herr H. als Musikchef/Dirigent an der Oper in N. vom 1. Jänner 1997 bis 31. Juli 2000 für 120 Tage im Jahr engagiert. Außerdem arbeite Herr H. in Österreich und Deutschland. Es käme daher die EU-VO 1408/71 zur Anwendung, die regelt, in welchem Land Herr H. unter die Sozialversicherung fällt. Da Herr H. kein Mitglied der allgemeinen Sozialversicherung in N. sei, hat er keinen Anspruch auf Kinderbeihilfe, da die Kinder nicht in N. wohnhaft sind.

Aus diesen Ausführungen muss daher geschlossen werden, dass der Gatte der Bw. für den Zeitraum 1. Juli 1998 bis 31. August 1999 in der S. (Kanton B. Stadt) Anspruch auf Kinderzulagen in Höhe von insgesamt 473,72 F monatlich hatte. Dafür spricht auch der Umstand, dass der Gatte der Bw. laut vorliegenden Unterlagen außer an der Oper in N. bei keinem anderen Arbeitgeber ein längeres Arrangement hatte, welches einen weiteren Anspruch auf Kinderzulage bzw. Familienbeihilfe begründen würde. Auch in den Eingaben des Vertreters der Bw. lassen sich hierfür keine geeigneten Hinweise finden. Dass der Gatte der Bw. von der zuständigen Stelle in N. aufgrund obstehender Ausführungen im Streitzeitraum Anspruch auf Kinderzulagen gehabt hätte, lässt sich ebenfalls nicht erkennen und ist aufgrund der im obangeführten Schreiben des Amtes für Sozialversicherung G.-S. in O. ins Treffen geführten rechtlichen Bestimmungen zu verneinen.

Der sich nunmehr aufgrund obstehender Ausführungen für sämtliche Kinder der Bw. ergebende Betrag - umgerechnet auf den Streitzeitraum vom 1. Juli 1998 bis 31. August 1999 mit den jeweiligen Monatskursen - errechnet sich wie folgt:

Monat/Jahr	Betrag in F.	Umrechnungskurs	ATS-Betrag	Euro-Betrag
------------	--------------	-----------------	------------	-------------

Juli 1998	473,72	848,55	4.019,75	292,13
August 1998	473,72	835,20	3.956,51	287,53
September 1998	473,72	842,60	3.991,57	290,08
Oktober 1998	473,72	852,50	4.038,46	293,49
November 1998	473,72	862,50	4.085,84	296,93
Dezember 1998	473,72	857,50	4.062,15	295,21
Jänner 1999	473,72	865,30	4.099,10	297,89
Feber 1999	473,72	858,73	4.067,98	295,63
März 1999	473,72	861,47	4.080,96	296,58
April 1999	473,72	864,99	4.097,63	297,79
Mai 1999	473,72	860,02	4.074,09	296,08
Juni 1999	473,72	859,11	4.069,78	295,76
Juli 1999	473,72	861,63	4.081,71	296,63
August 1999	473,72	856,86	4.059,12	294,99
Summe	6.632,08		56.784,65	4.126,70

Dieser nunmehr errechnete Betrag von € 4.126,70 (ATS 56.784,65) ist jenem Betrag gegenüberzustellen, den die Bw. im selben Zeitraum dem Grunde nach in Österreich an Familienbeihilfe beanspruchen hätte können. Dieser Anspruch beläuft sich auf insgesamt € 7.503,47 (ATS 103.250,00) zuzüglich des Kinderabsetzbetrages in Höhe von insgesamt € 3.390,19 (ATS 46.650,00), welcher mit der in der S. auszahlenden Haushaltszulage nicht zu verrechnen war. Der Unterschiedsbetrag zu Gunsten der Bw. berechnet sich daher letztlich insgesamt mit € 6.766,96 (ATS 93.115,40).

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, 8. Juli 2004

