



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch KPMG Alpen-Treuhand GmbH, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk in Wien betreffend Einkommensteuer 2001 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 Berufungswerber (Bw.) übermittelte am 17.5.2002 seine Erklärung zur Durchführung der Arbeitnehmerveranlagung für das Jahr 2001.

In dieser beantragte er das Pauschale von 261,62 € pro Monat für seinen zu 100% behinderten Sohn. Im Einkommensteuerbescheid vom 19.7.2002 wurde diesem Begehren nicht ent-

sprochen, da für das Kind Florian L keine erhöhte Familienbeihilfe gem. § 8 Abs. 4 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) bezogen werde.

Am 30.7.2002 brachte der Bw eine Berufung ein mit der Begründung, dass er deutscher Staatsbürger und ab Jänner 2000 von seinem Arbeitgeber nach Österreich entsandt worden sei. Aufgrund der Verordnung Nr. 1408/71 sei er im deutschen Sozialversicherungssystem verblieben und habe er auch deutsches Kindergeld bezogen. Er hätte daher keine erhöhte österreichische Familienbeihilfe beziehen können. Er beantrage trotzdem die Gewährung des Pauschales für außergewöhnliche Belastungen ohne Abzug eines Selbstbehalts, da sachlich alle Voraussetzungen erfüllt seien und eine Nichtanerkennung einen Verstoß gegen die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art 39 EG-Vertrag) darstelle.

Zum Beweis seiner Angaben verwies er auf die Bestätigung über den Bezug von deutschem Kindergeld und den Schwerstbehindertenausweis des Florian L.

Aufgrund des Vorhalts des Finanzamtes vom 27.11.2002 teilte der Bw. am 7.1.2003 mit, dass er über die tatsächlich angefallenen Kosten keine Nachweise erbringen könne, da diese nicht aufbewahrt worden seien. Er ersuche jedoch um Anerkennung von 3.140.- €, da dieser Betrag den Erfahrungen des täglichen Lebens entspreche.

Seitens des UFS wurde festgestellt, dass der Bw. im Jahr 2001 Kindergeld in Höhe von 540.- DM für zwei Kinder bezogen hat. Eine erhöhte Familienbeihilfe für behinderte Kinder, wie dies im österreichischen Recht normiert ist, existiert in Deutschland nicht.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Gem. § 5 Abs. 1 VO des BMF über außergewöhnliche Belastungen, BGBl. 1996/303 ist die Gewährung der Pauschale wegen Behinderung eines Kindes an § 8 Abs. 4 FLAG gebunden. Wie auch seitens des Bw. unbestritten, bezieht dieser für seinen behinderten Sohn keine erhöhte Familienbeihilfe aufgrund des Familienlastenausgleichsgesetzes.

Es war daher zu überprüfen, ob eine direkte Anwendung (self executing) einer entsprechenden Norm des EG-Vertrags stattzufinden hat.

Art. 39 EG-Vertrag über die Freizügigkeit der Arbeitskräfte normiert :

- 1) Innerhalb der Gemeinschaft ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet.*
- 2) Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung oder sonstige Arbeitsbedingungen.*

3) Sie gibt – vorbehaltlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen – den Arbeitnehmern das Recht a) sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben; b) sich zu diesem Zweck im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen; c) sich in einem Mitgliedstaat aufzuhalten, um dort nach den für die Arbeitnehmer dieses Staates geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften eine Beschäftigung auszuüben; d) nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates unter Bedingungen zu verbleiben, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlegt.

4) Dieser Artikel findet keine Anwendung auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung.

In Art 39 EG-Vertrag finden sich somit keinerlei Regelungen, inwieweit steuerliche Sonderregelungen abweichend von der inländischen Gesetzgebung anzuwenden sind, sondern es werden darin lediglich Aussagen hinsichtlich der Beschäftigung, Entlohnung und der Arbeitsbedingungen von EU-Bürgern.

Der Bw. bezog aufgrund der VO Nr. 1408/71 weiterhin das deutsche Kindergeld.

Wie bereits ausgeführt ist gem. § 5 Abs. 1 VO des BMF BGBl. 1996/303 die Gewährung der Pauschale wegen Behinderung eines Kindes an § 8 Abs. 4 FLAG gebunden. Es müssen somit zwei Voraussetzungen kumulativ vorliegen. Einerseits die Gewährung einer erhöhten Familienbeihilfe im allgemeinen, wobei deren Gewährung selbst aufgrund der Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes erfolgen muss. Für eine analoge Gesetzesanwendung ist aufgrund des eindeutigen Willens des Gesetzgebers keinerlei Raum, andererseits wäre dadurch auch für den Bw. nichts gewonnen, da er mangels einer diesbezüglichen Bestimmung der deutschen Rechtsordnung keine erhöhte Familienbeihilfe bezieht.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Wien, 10. November 2003