



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Stb., vom 30. Juli 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Gmunden Vöcklabruck vom 22. Juli 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Ausgleichszahlung für die Kinder xx, für die Zeit ab Jänner 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 22.7.2010 den Antrag auf Gewährung einer Ausgleichszahlung für die beiden minderjährigen Kinder des Berufungswerbers für die Zeit ab Jänner 2009 unter Hinweis auf § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) abgewiesen.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 30.7.2010 wird wie folgt begründet.

„Wir beantragen eine Ausgleichszahlung in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe gem. § 4 FLAG.

Als Begründung führen wir aus: Der Abgabepflichtige ist österreichischer Staatsbürger, ist in Österreich ansässig und erzielt Einkünfte aus einer nicht selbständigen Tätigkeit aus einem inländischen Dienstverhältnis. Die mittlerweile geschiedene Ehefrau des Abgabepflichtigen lebt mit den beiden gemeinsamen Kindern in den USA, wobei diese auf keine der Familienbeihilfe vergleichbare ausländische Beihilfe Anspruch hat. Im Zuge der Unterhaltsverpflichtungen,

einerseits für die geschiedene Ehefrau und andererseits für die beiden gemeinsamen Kinder, ist der Abgabepflichtige jedoch zu beträchtlichen Unterhaltsleistungen verpflichtet.

Da die geschiedene Ehefrau aufgrund ihres Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthaltes außerhalb des Bundesgebietes nicht anspruchsberechtigt ist für die gemeinsamen Kinder Familienbeihilfe zu erhalten, ist grundsätzlich der Abgabepflichtige anspruchsberechtigt, da dieser die Unterhaltskosten für die Kinder überwiegend trägt. Aufgrund des ständigen Aufenthalts der beiden Kinder des Abgabepflichtigen in den USA steht aber eine Familienbeihilfe gem. § 5 Abs. 3 FLAG nicht zu. Da weder die ehemalige Ehefrau noch der Abgabepflichtige Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, hat Letzterer Anspruch auf eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach dem FLAG ansonsten zu gewähren wäre. Eine Einschränkung der Ausgleichszahlung auf das Gebiet der Europäischen Union bzw. den Europäischen Wirtschaftsraum ist im Gesetz nicht vorgesehen.

Mangels gleichartiger ausländischer Beihilfe ist demzufolge eine Ausgleichszahlung in Höhe der inländischen Kinderbeihilfe an den Abgabepflichtigen zu gewähren.

In dem Fall, dass die Berufung dem UFS vorgelegt wird, beantragen wir gem. § 284 Abs. 1 BAO die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung. Darüber hinaus beantragen wir in diesem Falle gem. § 282 Abs. 1 BAO die Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat."

Die Berufung wurde zur Entscheidung dem Unabhängigen Finanzsenat vorgelegt.

Am 27.6.2011 erging folgender Vorhalt an den Berufungswerber.

„Nach § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach Abs. 2 leg cit hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend für das Kind trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist. § 5 Abs. 3 FLAG 1967 normiert weiters, dass für Kinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, die sich ständig im Ausland aufhalten. Unbestritten halten sich die Kinder ständig bei der Kindesmutter in den USA auf. Selbst in der Berufung wird diesbezüglich angeführt, dass auf Grund des ständigen Aufenthaltes der Kinder in den USA eine Familienbeihilfe nicht zustehe.

Da weder die ehemalige Ehefrau noch der Abgabepflichtige Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe hätten, habe Letzterer Anspruch auf eine Ausgleichszahlung.

§ 4 Abs. 1 FLAG 1967 normiert, dass Personen, die Anspruch auf eine gleichartige Beihilfe haben, keinen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe haben.

In § 4 Abs. 2 FLAG 1967 ist vorgesehen, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 und § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

§ 4 Abs. 6 FLAG normiert, dass die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes gilt.

Der Anspruch auf eine Ausgleichszahlung kann jedoch nur dort gegeben sein, wo ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, der jedoch wegen eines im § 4 Abs. 2 FLAG 1967 genannten Ausschließungsgrundes nicht zum Tragen kommt (s VwGH 13.9.1989, 88/13/0165; 25.1.1984, 82/13/0012). In Fällen des Zusammentreffens des inländischen Beihilfensanspruches mit einem Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe wird mit dieser gesetzlichen Bestimmung geregelt, dass in Österreich ein Anspruch (nur) auf eine Ausgleichszahlung bis zur Höhe der (höheren) österreichischen Beihilfe besteht (vgl. VwGH 23.5.2007, 2006/13/0074).

Weil im vorliegenden Fall aber die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe (§ 5 Abs. 3 FLAG 1967) nicht vorlagen, ist auch die Gewährung einer Ausgleichszahlung für die beiden Kinder für die Zeit ab Jänner 2009 ausgeschlossen.

Sie werden ersucht, zu diesem Vorhalt innerhalb von drei Wochen Stellung zu nehmen und auch mitzuteilen, ob Sie den Antrag auf Anberaumung einer mündlichen Verhandlung und Entscheidung durch den gesamten Berufungssenat aufrecht halten.“

Mit Schriftstück vom 6.7.2011 erfolgte dazu folgende Stellungnahme.

„Ergänzend zu Ihren Ausführungen möchten wir festhalten, dass der VwGH in seinem Erkenntnis 2009/13/0243 vom 24.02.2010 einem griechischen Staatsbürger (bei grundsätzlich gleichem Sachverhalt) den Anspruch auf eine Differenzzahlung gem. § 4 Abs. 2 FLAG für sich ständig im Ausland aufhaltende Kinder zugesteht und einen diesbezüglichen abweisenden erstinstanzlichen Bescheid sowie das darauf folgende UFS-Erkenntnis (GZ. RV/1 127-W/08) wegen Rechtswidrigkeit seines Inhaltes aufhebt.

Damit ist unseres Erachtens auch einem österreichischen Staatsbürger dieser Anspruch zuzugestehen, da dem Erkenntnis zufolge einzig und allein darauf abzustellen ist, ob dieser die Kosten des Unterhalts überwiegend trägt bzw. getragen hat. Der VwGH hat in diesem Erkenntnis klar ausgesprochen, dass „bei einer Konstellation, wie sie dem gegenständlichen Fall zu Grunde liegt, der Anspruch auf Familienbeihilfe — oder gegebenenfalls bloß auf eine Ausgleichszahlung nach § 4 Abs. 2 FLAG - allein dem in Österreich wohnhaften Elternteil

zusteht, wenn dieser im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG überwiegend die Unterhaltskosten trägt. Dies auch für den Fall, dass sich die Kinder ständig im Ausland aufhalten. Eine anders lautende Entscheidung im gegenständlichen Fall würde eine klare Inländerdiskriminierung darstellen. Mangels gleichartiger ausländischer Beihilfe ist demzufolge eine Ausgleichszahlung in Höhe der inländischen Kinderbeihilfe an den Abgabepflichtigen zu gewähren.

Im Übrigen möchten wir auch noch darauf hinweisen, dass hinsichtlich der Begründung auch auf § 5 Abs. 5 FLAG verwiesen wird, Diese Bestimmung ist im FLAG aktuell nicht mehr enthalten. Seltsamerweise verweist auch § 4 Abs. 2 FLAG auf diese nicht mehr existente Bestimmung. Hier wäre daher gegebenenfalls zu hinterfragen, wie dieser Verweis zu interpretieren ist.

Des Weiteren teilen wir Ihnen mit, dass wir auf die Anberaumung einer mündlichen Verhandlung sowie auf die Entscheidung der Angelegenheit durch den gesamten Berufungssenat verzichten.

Gerne stehen wir auch für eine telefonische Erörterung zur Verfügung."

Über die Berufung wurde erwogen:

Nach § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach Abs. 2 leg cit hat jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend für das Kind trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist. § 5 Abs. 3 FLAG 1967 normiert weiters, dass für Kinder kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Nach § 4 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die Anspruch auf eine gleichartige Beihilfe haben, keinen Anspruch auf österreichische Familienbeihilfe.

In § 4 Abs. 2 FLAG 1967 ist vorgesehen, dass österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 und § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, eine Ausgleichszahlung erhalten, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.

Gem. § 4 Abs. 6 FLAG gilt die Ausgleichszahlung, mit Ausnahme der Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe, als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes.

Im Kommentar zum Familienlastenausgleich, Csaszar/Lenneis/Wanke, (s Herwig Aigner/Christian Lenneis, § 4 RZ 4) wird ausgeführt:

„Mit dem BudgetbegleitG 2001 BGBI I 2000/142 wurde auch das FLAG geändert. In Art. 71 wurde unter anderem zu § 5 ausgeführt, dass der Abs. 2 entfällt und die Abs 3 bis 5 die Absatzbezeichnungen (2) bis (4) erhalten.“

Diese Änderung wurde vom Gesetzgeber in § 4 Abs. 2 nicht berücksichtigt. Der Verweis bezieht sich daher richtigerweise auf § 5 Abs. 4. Nach dieser Bestimmung besteht kein Anspruch auf FB für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Es ist also irrelevant, ob der Stpf selbst oder eine andere Person Anspruch auf die ausländische Beihilfe hat. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.“

Der Anspruch auf eine Ausgleichszahlung kann jedoch nur dort gegeben sein, wo ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, der jedoch wegen eines im § 4 Abs. 2 FLAG 1967 genannten Ausschließungsgrundes nicht zum Tragen kommt (s VwGH 13.9.1989, 88/13/0165; 25.1.1984, 82/13/0012). In Fällen des Zusammentreffens des inländischen Beihilfenanspruches mit einem Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe wird mit dieser gesetzlichen Bestimmung geregelt, dass in Österreich ein Anspruch (nur) auf eine Ausgleichszahlung bis zur Höhe der (höheren) österreichischen Beihilfe besteht (vgl. VwGH 23.5.2007, 2006/13/0074).

Dem Hinweis auf das Erkenntnis des VwGH, 24.2.2010, 2009/13/0243, im Schreiben vom 6.7.2011, ist zu entgegnen, dass es sich dabei um einen griechischen Staatsbürger (also EWR/EU-Bürger) handelte, dessen Kinder sich ständig in Ungarn (also einem EWR/EU-Staat) aufhielten.

In diesem Zusammenhang bestimmt § 53 Abs. 1 FLAG 1967, dass Staatsbürger von Vertragsparteien des Übereinkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR), soweit es sich aus dem genannten Übereinkommen ergibt, in diesem Bundesgesetz österreichischen Staatsbürgern gleichgestellt sind. Hierbei ist der ständige Aufenthalt eines Kindes in einem Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes nach Maßgabe der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen dem ständigen Aufenthalt eines Kindes in Österreich gleichzuhalten.

Im vorliegenden Fall hielten sich die Kinder aber ständig in den USA und somit außerhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes auf. Deshalb lagen aber die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe (§ 5 Abs. 3 FLAG 1967) nicht vor. Damit ist aber auch die Gewährung einer Ausgleichszahlung für die beiden Kinder für die Zeit ab Jänner 2009 ausgeschlossen.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 8. Juli 2011