GZ. RV/0297-F/03

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Mag. Peter Zivic, gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch betreffend Familienbeihilfe ab 1.1.1998 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 23. Juni 2003 wies das Finanzamt den Antrag vom 29. Jänner 1998 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder F., A., E. und Aj. K. für die Zeit ab 1. Jänner 1998 ab und führte hiezu aus, dass gemäß § 5 Abs. 4 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, i.d.F. BGBl.Nr. 201/1996, für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, grundsätzlich kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, sofern es nicht entsprechende

zwischenstaatliche Regelungen gibt. Das Abkommen über Soziale Sicherheit mit der Republik Bosnien-Herzegowina, das diesbezüglich Regelungen beinhaltet, sei mit 30. September 1996 gekündigt worden (BGBl. Nr. 347/1996). Hiedurch sei die Rechtsgrundlage für die Gewährung der Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig in Bosnien aufhalten, ab 1. Oktober 1996 weggefallen.

Mit Eingabe vom 21. Juli 2003 wurde gegen obgenannten Bescheid rechtzeitig Berufung erhoben und ausgeführt, dass der Bw. bzw. sein Dienstgeber gemäß § 41 FLAG 1967 von der sogenannten Beitragsgrundlage, die sich auch aus dem Arbeitslohn des Bw. zusammensetzt, in gleicher Weise 4,5 von Hundert in den Familienlastenausgleichsfonds einbezahle, wie bei einem Dienstnehmer, dessen Kinder sich im Inland aufhalten. Der Bw. unterliege mit seinen Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit in Österreich auch der gleichen Lohn- bzw. Einkommensteuer, wie ein Dienstnehmer, dessen Kinder sich im Inland aufhalten.

Während der Bw. allein aufgrund der Tatsache, dass sich seine Kinder nicht im Inland, sondern im Ausland aufhalten, für diese Kinder aus dem Familienlastenausgleichsfonds weder eine Familienbeihilfe, noch aus den Einnahmen aus der Lohn- bzw. Einkommensteuer einen Kinderabsetzbetrag (gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 a EStG 1988), sohin keinerlei Familienleistung, erhalte, erhält ein vergleichbarer Dienstnehmer, dessen Kinder sich im Inland aufhalten, sowohl die Familienbeihilfe, als auch den Kinderabsetzbetrag.

Ob diese unterschiedliche Behandlung von dem Einkommensteuergesetz 1988 einerseits und dem Familienlastenausgleichsgesetz 1967 andererseits unterliegenden Dienstnehmern, je nachdem, ob sich deren Kinder im Inland oder im Ausland aufhalten, verhältnismäßig und sachlich gerechtfertigt sei, bildet derzeit den Gegenstand zumindest eines Verfahrens vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrecht in Straßburg (Beschwerde Nr. 37460/02, Cirkovic./. Österreich).

Da der Bw. nach wie vor die Rechtsansicht vertrete, dass der im österreichischen Familienlastenausgleichsgesetz 1967 und im Einkommensteuergesetz 1988 normierte Ausschluss vom Anspruch auf Familienbeihilfe und auf den Kinderabsetzbetrag für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, EMRK-widrig ist, werde beantragt – wobei es aus Zeit- und Kostengründen sinnvoll erscheint, die diesbezügliche Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte abzuwarten -, der vorliegenden Berufung Folge zu geben und den angefochtenen Bescheid aufzuheben bzw. dahingehend abzuändern, dass dem Bw. die beantragte Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für seine Kinder im Ausland gewährt wird.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 3. September 2003 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und erneut auf § 5 Abs. 3 und § 50 g Abs. 2 FLAG 1967 verwiesen.

Mit Eingabe vom 6. Oktober 2003 wurde der Antrag auf Entscheidung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz gestellt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe, für minderjährige Kinder sowie für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

§ 5 Abs. 3 FLAG 1967 besagt, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder besteht, die sich ständig im Ausland aufhalten.

Gemäß § 50 g Abs. 2 FLAG 1967 tritt § 5 Abs. 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl.Nr. 201/1996 an dem der Kundmachung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 201/1996 folgenden Tag in Kraft. Soweit bestehende Staatsverträge die Gewährung von Familienbeihilfe für Kinder vorsehen, die sich ständig in einem anderen Staat aufhalten, ist § 5 Abs. 4 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. Nr. 297/1995 weiter anzuwenden, bis völkerrechtlich anderes bestimmt ist.

Gemäß § 5 Abs. 4 FLAG 1967 besteht für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, grundsätzlich kein Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern es nicht entsprechende zwischenstaatliche Regelungen gibt.

Somit besteht im vorliegenden Berufungsfall Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten nur insoweit, als dies bestehende Staatsverträge vorsehen. Zur notwendigen Konsolidierung des Bundeshaushaltes im Jahr 1996 waren auch Maßnahmen auf dem Gebiete des Sozialrechtes erforderlich. In diesem Zusammenhang wurden einige Abkommen im Bereich der Sozialen Sicherheit von der Republik Österreich gekündigt, die die Gewährung von Familienbeihilfe für Kinder vorsah, die ihren ständigen Aufenthalt im Ausland haben. Von dieser Kündigung betroffen waren ua. die mit 30. September 1996 gekündigten Abkommen über Soziale Sicherheit mit den Staaten des ehemaligen Jugoslawien (darunter auch die Republik Bosnien-Herzegowina). Es besteht daher seit Oktober 1996 kein Abkommen mehr, welches vorsehen könnte, dass die in Österreich lebende anspruchsberechtigte Person, wie z. B. der Bw, einen Anspruch auf Familienbeihilfe hätte, wenn die Kinder, für welche Familienbeihilfe begehrt wird, sich ständig im Ausland aufhalten.

Dem Einwand, dass der Bw. aufgrund der Tatsache, dass sich seine Kinder nicht im Inland, sondern im Ausland aufhalten, für diese Kinder aus dem Familienlastenausgleichsfonds weder eine Familienbeihilfe, noch aus den Einnahmen aus der Lohn- bzw. Einkommensteuer einen Kinderabsetzbetrag, sohin keinerlei Familienleistung erhalte, im Gegenzug ein vergleichbarer Dienstnehmer, dessen Kinder sich im Inland aufhalten, sowohl Familienbeihilfe als auch den Kinderabsetzbetrag erhalte, ist entgegenzuhalten, dass hier unterschiedliche Sachverhalte vom Gesetzgeber auch unterschiedlich behandelt werden. Zusätzlich wird noch angemerkt, dass (auch) österreichische Staatsbürger von der einschränkenden Bestimmung des § 5 Abs. 4 FLAG 1967 erfasst sind. Auch ihnen erwächst kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, die sich ständig im Ausland außerhalb des Gemeinschaftsgebietes, beispielsweise in Bosnien-Herzegowina, aufhalten.

Die Prüfung, inwieweit die angewandte Gesetzesbestimmung als gleichheitswidrig zu beurteilen ist, ist nicht Aufgabe des Unabhängigen Finanzsenates bzw. ist diesbezüglich auf die Behandlung derartiger Rechtsfragen bzw. Angelegenheiten durch die entsprechenden Höchstgerichte zu verweisen. Nach dem Legalitätsprinzip des Art. 18 Abs. 1 B-VG darf die gesamte staatliche Verwaltung nur aufgrund der Gesetze ausgeübt werden. Damit ist die gesamte Verwaltung aber auch an die gesetzlichen Bestimmungen gebunden. Im gegenständlichen Fall ist somit aufgrund der eindeutigen gesetzlichen Bestimmung des § 5 Abs. 4 FLAG 1967 eine vom Finanzamt abweichende rechtliche Würdigung nicht zulässig.

Mit dieser Entscheidung über die Familienbeihilfe geht auch das Begehren des Bw. auf die Kinderabsetzbeträge ins Leere, da gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 diese an den rechtmäßigen Bezug der Familienbeihilfe anknüpfen, an diese gekoppelt sind und bei Abweisung des Familienbeihilfenantrages sohin auch die Kinderabsetzbeträge nicht zustehen.

Aus den angeführten Gründen war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Feldkirch, 17. Dezember 2003