



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der H, 9999B, vom 3. März 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land vom 11. Februar 2005 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. August 2000 bis 31. Juli 2001 für den Sohn S entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin H (in der Folge kurz Bw.) bekämpft die Abweisung eines rückwirkenden Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe für ihren Sohn S (geboren am 1.10.1984) für den Zeitraum August 2000 bis Juli 2001, für den die Familienbeihilfe bisher dem Kindesvater M gewährt wurde.

Die Auszahlung der Familienbeihilfe an den Vater erfolgte mit Kenntnis der Bw. Sie bestätigte mit Schreiben vom 27. April 2000, dass sich der Lebensmittelpunkt ihres Sohnes S seit 29. März 2000 bei seinem Vater in 9999D befinde und äußerte keine Einwände gegen die Gewährung von Familienbeihilfe an den Vater.

Erst mit 12. Juli 2001 beantragte sie wieder selbst die Gewährung von Familienbeihilfe ab Juli 2001 und gab als Grund den Zuzug des Sohnes an. Letzteres Schreiben wurde vom Finanzamt am 18. Juli 2001 entgegengenommen und die Familienbeihilfe ab August an sie zur Auszahlung gebracht, ohne dass dies bekämpft wurde.

Der berufungsgegenständliche Antrag wurde von der Bw. erst mit Schreiben vom 9. Februar 2004 (also etwa drei Jahre nach diesen Vorgängen) gestellt.

Der damals ca. sechzehnjährige (und damit minderjährige) Sohn befand sich unbestrittenermaßen von August 2000 bis Juli 2001 im Rahmen eines Austauschprogrammes für Schüler in Hong Kong. Er besuchte dort regulär eine allgemeinbildende höhere Schule mit mehr als 20 Wochenstunden.

Die Bw. begründete ihren Antrag damit, dass sie das Auslandsschuljahr ihres Sohnes aus einem Bausparvertrag, welchen Sie für diesen angelegt gehabt habe, zur Gänze in Höhe von ATS 79.000,00 finanziert habe. Weiters seien von ihr auch noch monatliche Zahlungen als Taschengeld in Höhe von in Summe ATS 26.845,00 geleistet worden.

Das Finanzamt wies den Antrag vom Februar 2004 mit Bescheid vom 11. Februar 2005 ab und begründete dies damit, dass es entscheidend sei, ob die Bw. im beantragten Zeitraum (1. August 2000 bis 31. Juli 2001) die Unterhaltskosten überwiegend bezahlt habe. Dies sei jedoch deshalb nicht erfüllt, da die Überweisung der Bausparsumme und auch die Einzahlungen auf den Bausparvertrag, der auf den Sohn lautete, bereits vor dem 1. August 2000 erfolgt seien. Damit habe die Bw. im maßgeblichen Zeitraum zum Unterhalt des Sohnes nur durch die Überweisung von Taschengeldebeträgen von ATS 30.382,34 beigetragen, wobei nicht von einer überwiegenden Zahlung der Unterhaltskosten ausgegangen werden könne.

In der dagegen erhobenen Berufung betonte die Bw. noch einmal, dass sich der geltend gemachte Anspruch auf Familienbeihilfe von der überwiegenden Kostentragung ableite. Dabei werde auf das Tragen der Unterhaltskosten für einen Zeitraum und nicht auf den Zahlungszeitpunkt abgestellt. Die Unterhaltskosten seien zweifellos von ihr getragen worden. Die angesprochenen ATS 30.382,34 hätten selbstverständlich auch Aufenthalts- und Bekleidungskosten enthalten. Sie gab an, dass ihre Kinder nicht Taschengeld in Höhe von monatlich EUR 200,00 erhalten hätten, die sechzehnjährige Tochter erhalte beispielsweise EUR 50,00 je Monat. Die Bw. wendete ergänzend ein, dass sich aus der Ansicht des Finanzamtes ergäbe, dass Eltern deren Kinder ein Internat besuchen, dessen Kosten jährlich im vorhinein bezahlt werden, in dem Jahr, für das die Zahlung erfolgte, keinen Anspruch auf Familienbeihilfe hätten. Diese Argumentation sei ihr völlig unverständlich. Genau dieser Fall träfe für den Sohn mit dem einzigen Unterschied zu, dass er nicht in einem Internat sondern in einer Familie untergebracht gewesen sei.

Weder im Antrag noch in der Berufung wurde von der Bw. behauptet, dass S vor und während der Zeit des Auslandsaufenthaltes ihrem Haushalt angehört habe oder dass er seine Zugehörigkeit zum Haushalt des Vaters aufgegeben habe.

Das Finanzamt legte diese Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung (BVE) mit 24. Juni 2005 an den Unabhängigen Finanzsenat vor.

Eine von diesem durchgeführte amtliche Meldeabfrage ergab, dass sich der Hauptwohnsitz des Sohnes von 29. März 2000 bis 10. Juli 2001 bei seinem Vater und danach bis 29. September 2003 im Haushalt der Bw befand.

Dem Finanzamt wurde in der Zwischenzeit bekannt, dass der Kindesvater M mit 15. Dezember 2005 verstorben ist.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) lautet auszugsweise:

(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder, ...

*(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. 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.***

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches)

....

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält, ...

Gem. § 7 FLAG wird die Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt. Ergänzend bestimmt § 10 FLAG auszugsweise:

(1) Die Familienbeihilfe wird nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5)

Aus § 2 Abs. 2 FLAG leitet sich ab, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe in zwei Stufen zu prüfen ist (vgl. VwGH 16.2.1988, 85/14/0130 in *ÖStZB* 1988, 392):

- Primär hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt ihr Kind gehört.

- Nur dann, wenn das Kind zu keinem Haushalt einer anspruchsberechtigten Person gehört, ist die Frage der Kostentragung relevant. Nur in diesem Fall steht nämlich die Familienbeihilfe der Person zu, die die Kosten des Unterhalts überwiegend trägt.

Ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung der Familie aufhält, gilt solange als zum Haushalt einer Person gehörig, solange der anderweitige Aufenthalt des Kindes nur ein "vorübergehender" ist. Die Ausdrucksweise des Gesetzes lässt erkennen, dass die Abwesenheit von der entstandenen Wohnungsgemeinschaft nur eine

- zeitlich beschränkte sein darf und
- diese zeitliche Beschränkung nicht lange Zeit dauern darf.

Es geht dabei nicht um die genaue Dauer des Aufenthaltes außerhalb der gemeinsamen Wohnung sondern darum, ob aus den objektiv nachvollziehbaren Umständen geschlossen werden kann, dass der Aufenthalt nur vorübergehend geplant war.

Von einer nur vorübergehenden Abwesenheit kann etwa dann gesprochen werden, wenn sich das Kind für Zwecke einer Ausbildung oder für Zwecke des Schulbesuches woanders aufhält (siehe VwGH 19.5.1969, 1562/68). Bei einer Zweitunterkunft für Zwecke eines Schulbesuches wird im allgemeinen angenommen werden müssen, dass die Zweitunterkunft nur vorübergehend benutzt wird (*Wittmann-Papacek*, Kommentar zum Familienlastenausgleich, C, § 2, 11).

Hinsichtlich der zeitlichen Komponente hat der Verwaltungsgerichtshof etwa eine Dauer von annähernd acht Monaten als vorübergehend beurteilt (VwGH 19.10.1993, 93/14/0118). Eine Dauer von zwei Jahren hat er in Verbindung mit der (zwangsweisen) Unterbringung in einem Kinderheim als nicht mehr nur vorübergehend angesehen (VwGH 10.12.1997, 97/13/0185).

Die Abgabenbehörden haben von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind. Diese amtswegige Ermittlungspflicht tritt allerdings dann in den Hintergrund, wenn die Behörde nur auf Antrag tätig wird (*Ritz*, BAO³, § 115 Tz 11). Kommt dazu, dass die Bw. einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für einen Zeitraum gestellt hat, der zum Teil über drei Jahre zurücklag, trifft sie zusätzlich eine erhöhte Behauptungs- und Mitwirkungspflicht, weswegen es ihre Aufgabe ist, das Vorliegen jener Umstände, auf die die Zuerkennung gestützt werden kann, einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels darzulegen (siehe etwa VwGH 31.3.2004, 2000/13/0073).

Die Bw. behauptet nicht, dass der Sohn im streitgegenständlichen Zeitraum zu ihrem Haushalt gehört hat und gibt auch nicht an, dass der Sohn den Haushalt seines Vaters verlassen hätte. Im konkreten Fall stand offensichtlich von vornherein fest, dass der Aufenthalt in Hong Kong

nur etwa ein Jahr betragen wird. Weder die Akten noch die Aussagen der Bw. lassen den Schluss zu, dass der Sohn S plante, nach diesem Auslandsaufenthalt nicht wieder zu seinem Vater zurückzukehren.

Die Bw. stützt ihr Anbringen damit ausschließlich auf ihre Unterhaltszahlungen und zog die Zugehörigkeit des Sohnes S zum Haushalt seines Vaters M nie in Zweifel.

Der Unabhängige Finanzsenat sieht es somit als erwiesen an, dass sich der Sohn nur vorübergehend zu Schulzwecken im Ausland aufhielt und seine Zugehörigkeit zum Haushalt des Vaters dadurch nicht unterbrochen wurde. Die Familienbeihilfe für den Zeitraum des Austauschjahres stand also – unabhängig von der Kostentragung - nicht der Bw. sondern dem Vater zu. Der Wechsel der Haushaltszugehörigkeit erfolgte am 10. Juli 2001.

Wie schon erwähnt kommt der Höhe der Unterhaltszahlungen nur dann Bedeutung zu, wenn ein Kind nicht dem Haushalt eines Anspruchsberechtigten angehört. Liegt eine Haushaltszugehörigkeit vor, fehlt diesen Zahlungen die rechtliche Relevanz. Aus diesem Grunde konnte die vom Finanzamt bisher in den Vordergrund seiner Begründung gestellte Prüfung entfallen, ob die Unterhaltsleistungen des Vaters oder der Bw. höher waren.

Die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten (VwGH 29.9.2004, 2000/13/0103 mwN), wobei der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe der Monat ist (§ 10 Abs. 2 und 4 FLAG). Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind ist damit ständig neu zu beurteilen und kann je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat variieren (siehe etwa VwGH 29.9.2004, 2000/13/0103). Da die Familienbeihilfe für ein Monat nicht geteilt werden kann und nur einmal pro Monat (§ 10 Abs. 4 FLAG) an eine einzige Person (§ 7 FLAG) gewährt werden kann, ist zu beurteilen, wer diese Person ist. Der Anspruch auf Familienbeihilfe setzt nämlich voraus, dass nicht jemand anderer zu deren Bezug berechtigt ist.

Im konkreten Fall kam der Unabhängige Finanzsenat zum Schluss, dass S bis 10. Juli 2001 dem Haushalt des Vaters M angehörte. Die Haushaltszugehörigkeit fiel also im Juli 2001 weg, womit die Familienbeihilfe dem Vater noch bis zum Ablauf dieses Monats zustand. In der Folge konnte der Anspruch der Bw. aber erst mit Beginn des Folgemonates (August 2001) entstehen, für das die Familienbeihilfe auch an die Bw. zur Auszahlung gebracht wurde.

Die Berufung war deshalb als unbegründet abzuweisen.

Salzburg, am 13. Februar 2006