



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn X in XY, vertreten durch Bertl Fattinger und Partner, Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungskanzlei, 8010 Graz, Schubertstr. 62, vom 2. Juli 2009 gegen die Rückforderungsbescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 2. Juni 2009 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Mai 2003 bis 30. April 2007 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Gewährung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Sohn M wurde festgestellt, dass sich das Kind nicht ständig in Österreich aufhält.

Im Zuge des Verfahrens wurde weiters festgestellt, dass sich die Kindesmutter (und Lebensgefährtin des Antragsstellers) mit dem Sohn überwiegend in Italien aufhält und keiner Beschäftigung in Italien nachgeht.

Der Antragsteller ist österreichischer Staatsbürger und ist bei einer Firma in Österreich beschäftigt.

Das Finanzamt erließ am 2. Juni 2009 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge und begründete diesen zusammenfassend damit, dass für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein

Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, und auch kein Nachweis über geleistete Unterhaltsleistungen vorgelegt werden konnte.

Mit Schriftsatz vom 2. Juli 2009 wurde das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und dabei Folgendes ausgeführt:

Die Kinder S und M sind derzeit gemeinsam mit der Mutter (Fr. NAME) in Ahrntal (Südtirol). Grund für diesen Aufenthalt ist, dass Frau NAME vorübergehend die leibliche Mutter (79 Jahre alt) und den leiblichen Onkel (78 Jahre alt) pflegen muss. Dies geht auch aus der Ihnen vorliegenden Bestätigung von Fr. H. vom 28.4.2009 hervor.

Wie in solchen Fällen nicht unüblich sind die (noch nicht schulpflichtigen) Kinder daher mit der Mutter mitgegangen.

Der Umstand, dass die beiden Kinder sich derzeit nicht ständig in Österreich aufhalten, ist daher jedenfalls gegeben und unstrittig.

Wie Sie der Erklärung von Fr. NAME auch entnehmen können, verfügt Fr. NAME als Hausfrau über keinerlei Einkommen sondern ist zur Gänze auf die Unterstützung durch den langjährigen Lebensgefährten (unser Mandant X) angewiesen. Weiters wurde auch bereits nachgewiesen, dass Fr. NAME in Italien bis dato keinen Antrag auf Familienbeihilfe gestellt hat und daher auch keine diesbezüglichen Leistungen erhalten hat.

Hr. X sieht es nicht als Pflicht sondern als väterliche Selbstverständlichkeit, dass er seine Lebensgefährtin und Kindesmutter mitsamt den Kindern finanziell soweit als möglich unterstützt. Die derzeitige vorübergehende getrennte Lebensführung ist für keine Seite angenehm und ja überhaupt nur durch den dringenden Pflegebedarf der nahen Verwandten von Fr. NAME erforderlich geworden.

Leider kann Hr. X keine Belege über die bisher geleisteten Unterhaltszahlungen vorlegen, da er diese im wesentlichen bei den häufigen persönlichen Besuchen in Form von Bargeld überlassen hat oder eben direkt diverse erforderliche Einkäufe des täglichen Bedarfs (etwa im Supermarkt,...) persönlich bezahlt hat – wie dies in einer Familie üblich ist. Eine ausdrückliche Bestätigung seitens Fr. NAME , dass Hr. X für den Unterhalt schon immer aufgekommen ist, liegt Ihnen ohnehin bereits vor.

Hr. X war sich leider nicht bewusst, dass er sich für Zwecke dieser Nachweisführung alle Belege über die getätigten Einkäufe besser hätte aufbewahren sollen. Somit können diese zahlreichen Zahlungen belegmäßig nicht nachgewiesen werden. Sollten Sie eine Bestätigung von Fr. NAME benötigen, dass sie in den Jahren ab 2003 jeweils zumindest € 10.000 in Form vom Bargeld oder Sachleistungen erhalten hat, wäre dies jederzeit möglich. Aufgrund der

Vielzahl an geleisteten kleineren Beträgen lässt sich aber eine ganz exakte betragsmäßige Bestimmung der bisherigen Unterhaltszahlungen nicht durchführen.

Eine Durchsicht der Kontoauszüge des Girokontos von Hr. X als auch der Kreditkartenabrechnungen der letzten Jahre hat ergeben, dass hier immerhin einige Abbuchungen mit einem Text versehen sind, der auf die Unterhaltszahlungen schließen lässt (Kauf von Möbel und Kleidung). Bei Bedarf können diese nachgereicht werden. Es ist uns aber bewusst, dass hier kein lückenloser Nachweis im nachhinein möglich ist.

Im Sinne eines alternativen Nachweises aber eine Vorlage des tatsächlichen Bestandes an Kinderspielzeug und Kinderbekleidung denkbar. Da diese Dinge ja letztlich auch einmal angeschafft werden mussten und Fr. H. nachweislich kein Einkommen hat, wäre es auch diesbezüglich naheliegend, anzunehmen, dass Hr. X diese Gegenstände finanziert hat.

Letztlich wurde aber von allen Seiten bestätigt, dass Fr. N. Name selbst kein Einkommen hat, selbst keine Familienbeihilfe beziehen konnte und auch seitens der Verwandten in Südtirol kein Unterhalt geleistet werden konnte. Da Fr. N. Name mit den Kindern aber letztlich von irgendwas leben muss, ist es eigentlich das Naheliegendste und entspricht es der allgemeinen Lebenserfahrung, dass man annimmt, dass der Lebensgefährte und Kindesvater diesen Unterhalt bestreitet. Und genau so ist es auch geschehen, aber eben unbürokratisch und ohne schriftliche Bestätigungen oder Belege.

Der Umstand, dass Herr X somit einen großen Anteil seines Einkommens (als Dienstnehmer) dafür verwendet, seine leibliche Familie zu unterstützen, hat letztlich dazu geführt, dass er für seine eigenen Bedürfnisse nur mehr sehr wenig Geld übrig hatte. Aus diesem Grund wurde er von seiner eigenen Mutter immer wieder finanziell unterstützt. Dies sollte letztlich aber nichts am Umstand ändern, dass Herr X sein eigenes verdientes Geld zur Unterstützung der Lebensgefährtin und der Kinder aufgewendet hat und somit derjenige ist, der ausschließlich für den Unterhalt der Kinder aufkommt und aufgekommen ist. Die Auffüllung des finanziellen Bedarfes für den eigenen Lebensunterhalt von Hr. Amtmann durch dessen Mutter ändert daher grundsätzlich nichts daran, dass er derjenige ist, der den Unterhalt der Kinder bestreitet. Im Sinne einer vereinfachten Transaktion wurde in der Vergangenheit daraus verzichtet, dass vorab eine Einzahlung auf das Bankkonto von Hr. X durch seine Mutter erfolgt und erst danach eine Überweisung auf das Bankkonto von Fr. N. Name in Italien. Es wurde diesbezüglich direkt von einem Bankkonto (welches auf die Mutter von Hr. X lautet) nach Italien überwiesen. Dies wird aber zukünftig umgestellt.

Aus diesem Grund ersuchen wir daher – trotz Fehlens belegmäßiger Nachweise hinsichtlich einzelner Unterhaltszahlungen – um Zuerkennung der Familienbeihilfe für die Kinder S und M ,

da aus unserer Sicht die tatsächlichen Umstände verbunden mit den Ihnen schon vorliegenden Erklärungen den Schluss, dass Herr X für den Unterhalt aufgekommen ist, mehr als nur nahegelegen.

Mit Bericht vom 19. August 2009 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Nach dessen Abs. 4 besteht weiters kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

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

Im vorliegenden Fall sind nicht nur die Bestimmungen des FLAG 1967, sondern auch die der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zu beachten.

Nach deren Artikel 1 Buchstabe f) i) gilt als "Familienangehöriger" jede Person, die in den Rechtsvorschriften, nach denen die Leistungen gewährt werden, oder in den Fällen des Artikels 22 Absatz 1 Buchstabe a) und des Artikels 31 in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet sie wohnt, als Familienangehöriger bestimmt, anerkannt oder als Haushaltsangehöriger bezeichnet ist; wird nach diesen Rechtsvorschriften eine Person jedoch nur dann als Familienangehöriger oder Haushaltsangehöriger angesehen, wenn sie mit dem Arbeitnehmer oder dem Selbständigen oder dem Studierenden in häuslicher Gemeinschaft lebt, so gilt diese Voraussetzung als erfüllt, wenn der Unterhalt der betreffenden Person überwiegend von diesem bestritten wird. Gestatten es die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats nicht, die Familienangehörigen von den anderen Personen, auf die sie anwendbar sind, zu unterscheiden, so hat der Begriff "Familienangehöriger" die Bedeutung, die ihm in Anhang I gegeben wird.

Nach Artikel 73 hat ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Artikel 76, der Prioritätsregeln für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen gemäß den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates und den Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Familienangehörigen wohnen, regelt, bestimmt:

Sind für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, Familienleistungen aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgesehen, so ruht der Anspruch auf die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gegebenenfalls gemäß Artikel 73 bzw. 74 geschuldeten Familienleistungen bis zu dem in den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats vorgesehenen Betrag.

Aus dem Zusammenhalt dieser Bestimmungen ergibt sich, nachdem eine gemeinsame Haushaltsführung im gegenständlichen Fall nicht besteht, dass dem Berufungswerber unter der Voraussetzung, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum überwiegend zum Unterhalt für sein Kind beigetragen hat, die österreichische Familienbeihilfe grundsätzlich auch dann zusteht, wenn sich das Kind ständig im Gemeinschaftsgebiet aufgehalten hat.

Ob eine überwiegende Kostentragung in dem für den vorliegenden Fall maßgeblichen Sinn vorliegt, hängt nach herrschender Auffassung (vgl. z.B. VwGH 21.3.1996, 93/15/0208) davon ab, wie hoch die gesamten tatsächlichen Unterhaltskosten für ein Kind in einem bestimmten Zeitraum waren und in welchem Ausmaß im selben Zeitraum von der unterhaltspflichtigen Person Unterhaltsbeiträge tatsächlich geleistet wurden. Die Höhe der gesamten Unterhaltskosten ist dabei als Tatfrage nach den Verhältnissen des Landes zu klären, in welchem sich die Kinder tatsächlich aufhalten. Dabei können sich im Verhältnis zu österreichischen Verhältnissen höhere aber auch niedrigere Unterhaltskosten ergeben. Die Abgabenbehörde hat auf Grund der sie treffenden Pflicht zur Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhaltes die Aufgabe, die Höhe der gesamten Unterhaltskosten festzustellen oder, sollte eine konkrete Feststellung nicht möglich sein, im Wege einer Schätzung festzulegen und diesen Kosten sodann die tatsächlich geleiteten Unterhaltsbeträge gegenüberzustellen. Nur so lässt sich beurteilen, ob die Unterhaltskosten tatsächlich überwiegend getragen wurden.

Nach ständiger Judikatur des VwGH ist jedoch bezüglich der Tragung der überwiegenden Unterhaltskosten allein auf die einerseits gesamten Unterhaltskosten für das Kind und andererseits für die Höhe der von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge maßgebend. Überwiegend bedeutet dies im Zusammenhang mehr als die Hälfte (vgl. VwGH GZ 98/15/0011).

Es geht daher rein um die Bezahlung tatsächlich geleisteter Unterhaltsbeträge in Geld, wobei unbeachtlich ist, ob die Zuwendung durch die Eltern des Berufungswerbers erfolgt ist. Nichts anderes ist auch dem Gesetzeswortlaut zu entnehmen, wenn er von "Unterhaltskosten" spricht.

Im übrigen wurde dies auch so in den Durchführungsrichtlinien zum Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (Stand September 2005), herausgegeben vom Bundesministerium für soziale Sicherheit, Generation und Konsumentenschutz, Abteilung V/1, unter Punkt 02.02, ausgeführt, dass, wenn jemand nachweislich die Kosten des Unterhalts eines Kindes überwiegend trägt, auch im Allgemeinen nicht zu prüfen ist, ob die wirtschaftliche Notwendigkeit hiezu besteht. Im übrigen wird oben genanntes VwGH - Erkenntnis inhaltlich übernommen.

Auch aus diesen Ausführungen kann nur entnommen werden, dass es sich bei der Auslegung des Begriffes der überwiegenden Tragung der Unterhaltskosten allein um Geldleistungen handelt.

Des weiteren hat auch der VwGH in seinem Erkenntnis 93/15/0208 ausgeführt, dass eine Person, die die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend getragen hat, einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein den Anspruch auf Familienbeihilfe vermitteltes Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge abhängt. Ohne zumindest schätzungsweise Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind lässt sich, wenn dies nicht aufgrund der geringen (absoluten) Höhe der geleisteten Unterhaltsbeiträge ausgeschlossen werden kann, somit nicht sagen, ob die Unterhaltsleistung im konkreten Fall eine überwiegende war. Auch in seiner Entscheidung GZ 88/14/0130 führt der VwGH aus, dass von den tatsächlichen Unterhaltskosten auszugehen ist. Die belangte Behörde habe daher die tatsächlichen Unterhaltskosten über das Kind unter Berücksichtigung seiner besonderen Lebensverhältnisse zu ermitteln und festzusetzen.

Bei der Beurteilung der überwiegenden Kostentragung werden laut Gesetz und ständiger Judikatur des VwGH sowie auch des UFS allein tatsächliche Unterhaltsgeldleistungen gewürdigt. Aus der Aktenlage ist klar erkennbar, dass die Unterhaltsleistungen von Seiten des Berufungswerbers erbracht worden sind und somit eine überwiegende Kostentragung vorliegt.

Betreuung, Erziehung und Pflege sind nicht durch den Begriff der Unterhaltskosten gedeckt.

Da die Mutter des Kindes nach § 2 Abs. 2 1. Satz FLAG nicht anspruchsberechtigt ist, hat der Antragsteller nach Satz 2 dieser Bestimmung Anspruch auf Gewährung von Familienbeihilfe, da er die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt.

Graz, am 15. April 2010