



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der X., W., vertreten durch Birnbaum-Toperczer-Pfannhauser, Rechtsanwälte, 1030 Wien, Beatrixgasse 3, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Familienbeihilfe ab 1. September 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Im vorliegenden Berufungsfall bezog der Ex-Gatte der Berufungswerberin (Bw.) für den gemeinsamen Sohn L., geb. 1993, die Familienbeihilfe.

Mit Schreiben vom 22. Juli 2009 wurde der Kindesvater vom Finanzamt verständigt, dass er ab August keinen Anspruch auf Familienbeihilfe habe.

Zu diesem Schreiben gab er folgende Stellungnahme ab:

„Bis dato wurde L. entweder von Vater oder Mutter häuslich versorgt, wobei der betreffende Elternteil dann auch die Familienbeihilfe erhielt. Ab 23.8.2009 wird L. aber ein Internat in der französischen Schweiz besuchen, also außerhäuslich (bis auf die Schulferien, die zwischen den Eltern aufzuteilen sind) versorgt sein. Laut dem beigelegten Unterhaltsvergleich vom 8.7.2009 gehen die gesamten sehr hohen Internatskosten ausschließlich zu meinen Lasten, sowie auch alle Nebenkosten, mit Ausnahme geringfügiger Versorgungsleistungen während der gleichzeitig aufgeteilten Ferien. Ich stehe daher auf dem Standpunkt, dass mir in Anbetracht dieser ungleichen Lastenverteilung für die außerhäusliche Betreuung meines Sohnes die Familienbeihilfe auch weiterhin zusteht und beantrage mir diese auch weiterhin ohne Unterbrechung auszuzahlen.“

In der Folge wurde die Bw. und der Kindesvater mit Ergänzungsauftrag vom 13. August 2009 ersucht, den monatlichen Kostenaufwand für L. ab September 2009 bekanntzugeben.

Der Kindesvater legte daraufhin die mit 23.6.2009 datierte Rechnung des Internats vor, derzufolge die Kosten für ein Studienjahr 71.200 CHF betragen haben. Die Rechnung war mit Erhalt fällig.

Die Bw. beantwortete den Ergänzungsauftrag des Finanzamtes wie folgt:

„...Bekanntgabe des monatlichen Kostenaufwandes für L. :

Die monatlichen Durchschnittskosten für L. seit seinem erneuten Einzug bei mir im November 2009 betrugen ca. € 790,-- inklusive Schulgeld für das 2te Trimester im Lycee Francais.

Ab 09/09 besucht L. auf Wunsch des Vaters ein Internat in der Schweiz. Die Internatskosten werden zwar vom Vater getragen, jedoch habe ich einen Unterhaltsverzicht geleistet, werden die Reisekosten geteilt und bin ich für alle außerschulischen Kosten (Ferien, Privatkleidung, Bedarf usw.) verantwortlich. Eine Hochrechnung ergibt bis dato ca. den monatlichen Bedarf wie bis 08/09. Kopien der bis dato geleisteten Zahlungen anbei, es fehlen Belege Wohnen und Essen. Reise 22.8. bis 24.8. ca. € 308,-- Reise 26.9. bis 28.9. ich (Besprechung Lehrer) Wohnen, Zug D-E retour, Essen, Benzin sowie Reisekosten L. Heimwochenende 16.10. bis 19.10. Flug € 382,-- Zugskosten E-D retour?, sowie die anfallenden Telefonkosten meinerseits ca. € 50,-- bis 80,-- pro Monat...“ (Anm.: von der Bw. übermittelte Rechnungen liegen im Akt auf).

Das Finanzamt erließ am 6. Oktober 2009 einen Abweisungsbescheid, der damit begründet wurde, dass gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind hat, zu deren Haushalt das Kind gehöre. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehöre, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trage, habe dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei. L. befinde sich ab September bei keinem Elternteil überwiegend im Haushalt. Die Unterhaltskosten würden ab September 2009 überwiegend vom Kindesvater getragen.

Die Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid fristgerecht Berufung und begründete diese wie folgt:

„...Die Behörde geht in ihrer Entscheidung davon aus, dass mein Sohn L. B. ... ab September 2009 nicht mehr im Haushalt eines Elternteils lebt und die Unterhaltskosten überwiegend vom Kindesvater getragen würden.

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (Entscheidung vom 19.4.2007, GZ. 2004/15/0044) ist bei der Beurteilung der Frage, ob eine Person für ein Kind die überwiegenden Unterhaltskosten trägt, die Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelndes Kind der Höhe der in diesem Zeitraum von ihr tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge gegenüber zu stellen.

Ohne die (zumindest schätzungsweise) Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind - so der Verwaltungsgerichtshof weiter - lässt sich nicht sagen, ob die Unterhaltsleistungen in einem konkreten Fall „überwiegend“ iSd Familienlastenausgleichsgesetzes waren.

Entgegen dieser Judikatur stellte die Behörde weder den gesamten Unterhaltsbedarf von L. ab September 2009, noch meine Unterhaltsleistungen fest, sondern begnügte sich mit der pauschalen Feststellung, die „Kosten würden ab September 2009 überwiegend vom Kindesvater getragen“. In mei-

ner Stellungnahme vom 22.9.2009 habe ich dargelegt, dass der Kindesvater zwar die Internatskosten trägt, ich jedoch die überwiegenden Reisekosten von L. und alle (!) außerschulischen Kosten übernehme. Der Kindesvater hat seine Unterhaltsleistungen der Höhe nach offenbar weder behauptet noch nachgewiesen.

Hinzu kommt, dass ich - wie auch aus meiner Stellungnahme vom 22.9.2009 hervorgeht - in den Ferien meinen Sohn weiterhin persönlich in meinem Haushalt betreue. L. wird im ersten Schuljahr voraussichtlich folgende Zeiten bei mir verbringen:

- 19.11.-22.11.2009
- 19.12.2009 -10.1.2010
- 19.2.-22.2.2010
- 28.3. -11.4.2010
- 1.6. – 21.8.2010

Auch wenn man davon ausgehen sollte, dass sich L. ab September 2009 trotzdem durchgehend in Drittbetreuung befinden sollte, so sind die von mir nach wie vor erbrachten Betreuungsleistungen als Unterhaltsleistungen bei der Zuteilung der Familienbeihilfe jedenfalls zu berücksichtigen:

Der Umfang meiner faktischen Betreuung ist nach der zitierten Rechtsprechung von der Behörde zumindest zu schätzen und den monetären Unterhaltsleistungen, die aus meiner Stellungnahme hervorgehen, erhöhend hinzuzurechnen. Die Summe meiner monetären und tatsächlichen Leistungen hat die Behörde dem gesamten Unterhaltsbedarf gegenüber zu stellen. Auf dieser Basis hätte die Behörde zu dem Ergebnis kommen müssen, dass ich für L. die überwiegenden Unterhaltskosten trage und mir die Familienbeihilfe für L. zuerkennen müssen.

Der Begründung des Abweisungsbescheides ist jedoch weder die Höhe des Gesamtunterhaltsbedarfes noch der Umfang der von mir erbrachten Unterhaltsleistungen zu entnehmen..."

Das Finanzamt erließ am 7. Jänner 2010 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung unter Verweis auf die Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 mit folgender Begründung ab:

„...Zum Unterhalt eines Kindes gehören alle Bedürfnisse des Kindes (z.B. Nahrung, Kleidung, Wohnung, Unterricht, Freizeitgestaltung usw.) Bei der Bemessungsgrundlage für die Unterhaltungspflicht ist auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltungspflichtigen Bedacht zu nehmen. Bei höheren Einkommen trifft auch eine höhere Unterhaltungspflicht zu. Die Unterhaltungspflicht wird auf Grund der unterschiedlichen Einkommensverhältnisse in Prozenten beurteilt.

Obiger Berufung wird der Erfolg versagt, da der von Ihnen monatlich geleistete Unterhalt an Ihren Sohn L. ca. 50 % der errechneten monatlichen Einkünfte ausmacht. Die nachgewiesene monatliche Unterhaltsleistung des Kindesvaters beträgt über 60 % seiner monatlichen Einkünfte. Monate, in denen sich das Kind tatsächlich überwiegend im gemeinsamen Haushalt aufhält, sind separat zu beurteilen bzw. zu beantragen.“

Die Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und begründete diesen wie folgt:

„...In meiner Berufung vom 9.11.2009 habe ich dargelegt, dass die Behöre erster Instanz weder den Unterhaltsbedarf meines Sohnes L. noch die von mir oder dem Kindesvater erbrachten Leistungen festgestellt hat, sondern lediglich behauptete, die Leistungen des Kindesvaters wären „überwiegend“ im Sinne der oben erwähnten Gesetzesbestimmung.

Das Finanzamt für den 9., 18. und 19. Bezirk gab in ihrer Berufungsvorentscheidung meiner Berufung keine Folge. Die Behörde hält fest, die von mir monatlich für L. B. erbrachten Unterhaltsleistungen würden „50% meiner Einkünfte ausmachen“, die Leistungen des Kindesvaters jedoch „über 60%“ Monate, in denen sich das Kind „überwiegend im gemeinsamen Haushalt aufhält“, wären - so die Abgabenbehörde erster Instanz weiter - separat zu beantragen.

Die Berufungsvorentscheidung setzt sich abermals nicht konkret mit dem aktuellen Unterhaltsbedarf von L. auseinander, sondern begnügt sich mit allgemeinen Formulierungen. Schon aus diesem Grund

ist die Entscheidungsbegründung nicht nur mangelhaft; es ist auch nicht nachvollziehbar, wie sich die von der Behörde festgesetzten „Beitragsquoten“ tatsächlich errechnen sollen. Die Behörde erster Instanz hat weder meine Leistungen, noch die des Kindesvaters schlüssig gegenübergestellt, sondern bloß Quoten pauschal festgesetzt.

Nicht nachvollziehbar ist auch der Hinweis der Abgabenbehörde, wonach Monate, in denen sich L. tatsächlich „überwiegend im gemeinsamen Haushalt“ aufhält, gesondert zu beantragen wären. Tatsächlich leben der Kindesvater und ich schon seit Jahren nicht mehr in einem „gemeinsamen Haushalt“. Im Übrigen ist nicht einzusehen, weshalb im vorliegenden Fall in jedem Monat ein separater Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe gestellt werden müsste.

Die Behörde geht in ihrer Entscheidung offenbar davon aus, dass sich L. B. seit September 2009 in Drittbetreuung in einem Schweizer Internat befindet. Tatsächlich hat mein Sohn das Internat schon nach kurzer Zeit wieder verlassen und wurde zunächst von mir betreut. Seit 3.2.2010 befindet sich L. abermals in Drittbetreuung im Internat der „B- School“ in C. in den Niederlanden. Das Schulgeld wird zwar weiterhin vom Kindesvater getragen, beträgt jedoch weniger als die Kosten des Schweizer Internates. Über die Tragung der Reisekosten habe ich mit dem Kindesvater noch keine Regelung getroffen.

Aus den dargelegten Gründen ist die Berufungsvorentscheidung einerseits aus formalen Gründen unzureichend und unvollständig, andererseits geht sie offenbar von Gegebenheiten aus, die tatsächlich nicht vorliegen.

Ich beantrage aus den dargelegten Gründen eine Entscheidung in der Sache durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und halte meinen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe vollinhaltlich aufrecht.“

Über die Berufung wurde erwogen:

Vorweg sei festgehalten, dass der angefochtene Bescheid am 6. Oktober 2009 ergangen ist. Im Rahmen dieser Berufungsentscheidung ist daher nur zu überprüfen, ob der Bw. für den Monat September 2009 Familienbeihilfe zusteht.

Gesetzliche Bestimmungen

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, unter anderem

- a) für minderjährige Kinder,
- b) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Zum Haushalt einer Person gehört nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt unter anderem nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend

außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält oder das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Unstrittig ist, dass der Sohn der Bw. zu keinem der beiden Elternteile haushaltszugehörig ist, weshalb entscheidend ist, wer seine Unterhaltskosten überwiegend trägt.

Die Bestimmung des § 5 Abs. 3 FLAG 1967, wonach für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wird von der Verordnung EWG 1408/71 (aufgrund des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, BGBl. III Nr. 133/2002) überlagert und ist daher nicht anzuwenden.

Überwiegende Unterhaltsleistung

Um beurteilen zu können, wer die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, sind zunächst die tatsächlichen Kosten, die für den Unterhalt des Kindes aufgewendet werden, zu ermitteln. Zu den Unterhaltskosten gehören alle Kosten zur Deckung der Bedürfnisse des Kindes entsprechend § 140 ABGB, also insbesondere die Kosten der Nahrung, der Bekleidung, der Wohnung mit Licht und Heizung, der Körperpflege, der ärztlichen Behandlung, der Heilmittel und der Pflege in Krankheitsfällen, einer Erholungsreise, des Unterrichtes und der Berufsausbildung, der Befriedigung angemessener geistiger Bedürfnisse und Unterhaltungen und vieles mehr. Diese Kosten sind grundsätzlich unter Mitwirkung des Familienbeihilfenwerbers konkret zu ermitteln. Sodann sind betreffend den hier vorliegenden Berufungsfall diesen tatsächlichen Unterhaltskosten der Bw. die Unterhaltsleistungen des Vaters gegenüberzustellen.

Wenn die Bw. vorbringt, es sei vom Finanzamt unterlassen worden, die gesamten Unterhaltskosten des Sohnes der Bw. zumindest schätzungsweise festzustellen, so ist dem zu entgegen, dass eine derartige Vorgangsweise dann nicht notwendig ist, wenn (so gut wie) die gesamten Unterhaltskosten von den Kindeseltern getragen werden. Diesfalls ist es nur erforderlich zu überprüfen, welcher der beiden Elternteile die höheren Aufwendungen getragen hat.

Sachverhaltsmäßig steht fest, dass der Kindesvater für das Schuljahr 2009/10 ein Schulgeld von CHF 71.200,-- plus zusätzliche Kosten von CHF 5.000,-- = CHF 76.200,-- (Rechnung der A-School vom 23. Juni 2009) entrichtet hat. Der Schweizer Franken (CHF) hatte am 23. Juni 2009 einen Wert von 0,665 Euro, weshalb vom Kindesvater € 50.673 aufgewendet wurden.

Die von der Bw. in Beantwortung des Ergänzungsersuchens des Finanzamtes erwähnten (eigenen) Reisekosten in die Schweiz sowie die (eigenen) anfallenden Telefonkosten von ca.

€ 50,-- bzw. € 70,--/pro Monat fallen nicht unter den Begriff „Unterhaltskosten“. Die von der Bw. für L. aufgewendeten Kosten, die von ihr in der Eingabe vom 25. September 2009 mit rund 790 € monatlich beziffert werden, erreichen jedenfalls nicht einmal annähernd die vom Kindesvater für den Schulbesuch aufgewendeten Beträge.

Rechtliche Würdigung

Unstrittig ist, dass ein Schulbesuch des Kindes in der Schweiz den Anspruch auf Familienbeihilfe auf Grund der zum Zeitpunkt der Erlassung des angefochtenen Bescheides in Kraft befindlichen das Beschäftigungslandprinzip normierenden Verordnung EWG 1408/71 nicht ausschließt.

Ist es aber als erwiesen anzunehmen, dass der Kindesvater im Monatsschnitt mehr als € 4.000 für den Schulbesuch seines Sohnes aufgewendet hat, steht auch ihm und nicht der Bw., die eindeutig wesentlich geringere Unterhaltsbeträge geleistet hat, jedenfalls für den Streitmonat Familienbeihilfe zu.

Wien, am 2. September 2010