



GZ. RV/0058-W/04

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Brigitte Birnbaum – Dr. Rainer Toperczer gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk in Wien betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung von Familienbeihilfe ab April 2002 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Der Bw. stellt mit Schreiben vom 5. Mai 2002 den Antrag auf Auszahlung der Familienbeihilfe ab April 2002 für den aus der geschiedenen Ehe stammenden gemeinsamen Sohn A., der welcher einer Ausbildung in Form eines Schulbesuches nachgehe.

Bis zu diesem Zeitpunkt wurde die Familienbeihilfe von der Kindesmutter bezogen.

Das Finanzamt erließ am 8. Juli 2002 einen Bescheid, mit dem es den Antrag des Bw. vom 10. Mai 2002 auf Gewährung der Familienbeihilfe ab April 2002 für das Kind A., geb. am 8.3.1983, abwies.

Begründend wurde ausgeführt:

“Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.

Ihr Sohn lebt im Haushalt der Kindesmutter, Ihr Antrag war abzuweisen.”

Über Vorladung des Finanzamtes gaben die Kindesmutter und der gemeinsame Sohn A. am 17. September 2002 niederschriftlich Folgendes an:

“Der Vater C.W. ist bereits im Oktober 2001 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen. Bis zum Kauf der Wohnung in 1030 Wien, R.Gasse, im Februar 2002 durch die Kindesmutter (Kopie des Kaufvertrages folgt) verblieb A. in der Wohnung, die dem Kindesvater gehörte, wobei die Kindesmutter für Essen und Reinigung der Bekleidung aufkam. Seit Februar 2002 kommt die Kindesmutter überwiegend für den Unterhalt auf, sie kommt für die Miete der Wohnung auf, kocht, wäscht und versorgt A. auch. Vom Kindesvater erfolgen lediglich Alimentationszahlungen.”

Mit Schreiben vom 5. August 2002 erhob der Bw. gegen den Bescheid vom 8. Juli 2002 fristgerecht Berufung und begründete diese wie folgt:

“Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat eine Person dann Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, wenn es zwar deren Haushalt nicht angehört, jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, und keine andere Person gem. § 2 Abs. 2, 1. Satz anspruchsberechtigt ist.

Die belangte Behörde geht in ihrer Begründung davon aus, dass mein Sohn A., geb. 8.3.1983, im Haushalt der Kindesmutter wohnt. Dies entspricht jedoch nicht den Tatsachen, da mein Sohn A. zwar in der Wohnung der Kindesmutter hauptgemeldet ist, jedoch tatsächlich eine eigene Wohnung in 1030 Wien, R.Gasse, bewohnt.

Beweis: Meldeauskunft bezüglich A.K., in Kopie beiliegend,

Meldeauskunft bezüglich A., in Kopie beiliegend

Einvernahme von A.

Dass es sich bei genanntem Wohnsitz offiziell um einen Nebenwohnsitz handelt, ist von untergeordneter Bedeutung, da im Familienlastenausgleichsgesetz die Haushaltszugehörigkeit als wesentliches Anknüpfungselement für den Bezug der Familienbeihilfe gilt.

Ich leiste an A. einen monatlichen Geldunterhalt in der Höhe € 764,--. Diese Zahlungen stellen zweifellos den überwiegenden Teil zur Bestreitung des Unterhaltes meines Sohnes dar...”

Das Finanzamt erließ am 28. November 2002 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung mit folgender Begründung abwies:

“Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Voraussetzung für die Haushaltsgemeinschaft eines Kindes ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, der das Kind angehört. Hält sich ein Kind, das sich in Berufsausbildung befindet, außerhalb der elterlichen Wohnung auf, ist für die Haushaltszugehörigkeit maßgebend, dass das Kind auch der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht wird und noch weiterhin der Obsorge teilhaftig wird. Da lt. Angaben der Kindesmutter und des Kindes diese für den Unterhalt des Kindes wie etwa Miete der Wohnung, Essen, Reinigung der Bekleidung des Kindes, überwiegend aufkommt, ist die Haushaltszugehörigkeit zur Kindesmutter gegeben und diese gem. § 2 Abs. 2 FLAG 1967 anspruchsberechtigt. Eine Entrichtung von gesetzlich vorge-

schriebenen Alimentationszahlungen alleine begründet noch keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Maßgebend ist vielmehr die überwiegende Tragung von Unterhaltskosten bzw. die nach außenhin erkennbare Haushaltszugehörigkeit des Kindes..."

Der Bw. stellte mit Schreiben vom 15. Jänner 2003 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. In der Begründung führt er aus, dass er einen monatlichen Geldunterhalt in der Höhe von € 764,-- an seinen Sohn leiste. Durch die Zahlung des monatlichen Unterhalts sei die Versorgung seines Sohnes A. jedenfalls gewährleistet. Es sei daher davon auszugehen, dass A. mit den aus seinem Haushalt zur Verfügung stehenden Mitteln entsprechend bedacht werde, somit die Bestreitung seines Unterhalts zumindest zum überwiegenden Teil durch den Bw. erfolge.

Der Bw. verweist weiters darauf, dass die belangte Behörde unrichtigerweise davon ausgegangen sei, dass die Kindesmutter für die Miete der Wohnung von A. aufkomme. Richterweise handle es sich bei gegenständlicher Wohnung in 1030 Wien, R.Gasse, nicht um eine Mietwohnung, sondern um eine Eigentumswohnung. Aufwendungen für die Miete dieser Wohnung könnten selbstverständlich nicht anfallen, weil diese im Alleineigentum der Kindesmutter stehe.

Weiters sei es fraglich, aus welchen Mitteln die Kindesmutter den aushaftenden Kredit für die o.g. Eigentumswohnung bediene, verfüge die Kindesmutter doch über keinerlei Einkommen. Offensichtlich werde dieser Kredit aus seinen Unterhaltszahlungen, die eigentlich dem Sohn A. zustehen würden, bedient.

Es sei richtig, dass A. gelegentlich bei der Kindesmutter mit Essen versorgt werde, auch übernehme die Kindesmutter einen Teil der Reinigung der Bekleidung von A. Eine Haushaltszugehörigkeit zur Kindesmutter könne aus diesem Umstand jedoch nicht abgeleitet werden, zumal A. im Übrigen völlig unabhängig von der Kindesmutter lebe. Vielmehr ergebe sich aus der Gegenüberstellung seiner Unterhaltsleistung mit jener der Kindesmutter, dass er aufgrund seiner nicht unbeträchtlichen Unterhaltszahlungen überwiegend für den Unterhalt seines Sohnes A. aufkomme und dieser demnach seinem Haushalt zugehörig sei. Daraus folge, dass er gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 Anspruch auf Bezug der Familienbeihilfe habe."

Im Schreiben vom 10. April 2003, teilt der von der Kindesmutter mit Vollmacht ausgestattete Rechtsanwalt dem Finanzamt für den 3. und 11. Bezirk, Schwechat und Gerasdorf Folgendes mit:

"Der Kindesvater leistet für A. Geldunterhalt in Höhe von € 727,--/Monat. Hierüber gibt es keinen urkundlichen Nachweis, weil ab der Scheidung (1988) die Erhöhung der Unterhaltsbeiträge jeweils außergerichtlich erfolgt ist.

Die Mutter, also die Antragstellerin, leistet ihren Unterhaltsbeitrag, in dem sie A. eine Wohnung zur Verfügung stellt, die Betriebskosten für diese Wohnung bezahlt, diese Wohnung eingerichtet hat, für A. – nach wie vor – Wäsche wäscht, Mahlzeiten zubereitet etc.

Aus diesem Grund hat die Mutter weiterhin Anspruch auf Familienbeihilfe. Die A. zur Verfügung gestellte Wohnung befindet sich in 1030 Wien, R.Gasse, also nur wenige hundert Meter vom Wohnort der Mutter entfernt. A. ist weiterhin in die Familie der Antragstellerin vollständig integriert.

Hiezu wurden Kind und Mutter bereits einvernommen. Sollten hiezu noch Fragen offen sein, wird die neuerliche Einvernahme der Antragstellerin und von A., Student, 1030 Wien, R.Gasse, beantragt."

Mit Schreiben vom 25. August 2003 wurde A. vorgeladen, beim Amt als Auskunftsperson persönlich vorzusprechen und eine Aufstellung der Höhe der Aufwendungen der Mutter (Höhe der Betriebskosten etc.) mitzubringen.

Dieser Vorladung hat A. weder Folge geleistet noch wurden die abverlangten Unterlagen übermittelt.

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde II. Instanz zur Entscheidung vor.

Der unabhängige Finanzsenat richtete am 13. Februar 2004 an die Ex-Gattin des Bw. folgendes Schreiben:

"Ihr geschiedener Gatte, Herr Dr. W., beantragt die Auszahlung der Familienbeihilfe für ihren gemeinsamen Sohn A. ab April 2002. Das Finanzamt wies dieses Begehren ab.

Auf Grund des Vorlageantrages Ihres geschiedenen Gatten hat nunmehr der unabhängige Finanzsenat über die Berufung zu entscheiden.

Es ist daher strittig, ob Ihnen oder Ihrem geschiedenen Gatten die Familienbeihilfe für den gemeinsamen Sohn A. ab April 2002 zusteht.

Die Rechtslage stellt sich wie folgt dar:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.

Ihr Sohn wohnt nicht mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt. Ungeachtet des Umstandes, dass Sie ihn laut Aktenlage versorgen und für ihn kochen, vertritt der unabhängige Finanzsenat hierzu die Rechtsansicht, dass keine Haushaltszugehörigkeit gegeben ist und daher die Familienbeihilfe derjenigen Person zusteht, die die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt.

Gemäß Aktenlage betragen die Unterhaltszahlungen Ihres geschiedenen Gatten monatlich € 764,-- für Ihren Sohn Alexander. Auf Grund der Höhe dieser Zahlungen ist somit vorläufig davon auszugehen, dass damit die Unterhaltskosten überwiegend von Ihrem geschiedenen Gatten getragen werden und ihm somit tatsächlich die Familienbeihilfe zusteht.

Es wird Ihnen Gelegenheit geboten, hierzu innerhalb von vier Wochen ab Zustellung dieses Schreibens Stellung zu nehmen und allenfalls Unterlagen vorzulegen, aus denen sich eine die Unterhaltsleistung Ihres geschiedenen Gatten übersteigende eigene Belastung ergibt.

Das Schreiben wurde vom Vertreter der Bw. wie folgt beantwortet:

"Die Einschreiterin hat eine Eigentumswohnung erworben, damit Ihr Sohn A. dort – bis zur Erlangung der Selbsterhaltungsfähigkeit – wohnen kann. Für diese Wohnung fallen monatlich € 107,-- an Betriebskosten an, die von der Einschreiterin bezahlt werden.

Aber auch die Anschaffungskosten für diese Wohnung ... sind – natürlich nur zum Teil – als Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen, weil bei Anmietung einer gleichartigen (aber auch einer kleineren) Wohnung die monatliche Belastung wesentlich höher wäre (z.B. bei einer Wohnung von 40 m² zum Richtwert von € 4,32 würde der Hauptmietzins € 172,80 zuzüglich 20 % USt € 34,56, zusammen € 207,36, betragen; die Betriebskosten wären mit mindestens € 48,-- zuzüglich 20 % USt € 9,60,

zusammen € 57,60 anzusetzen. Die monatlichen Kosten für eine angemietete Wohnung würden also zumindest € 265,-- betragen).

Die Einschreiterin hat ihrem Sohn auch die notwendigen Wohnungseinrichtungs- und Hausratsgegenstände zur Verfügung gestellt, die er benötigt, um diese Wohnung auch bewohnen zu können.

Es wurde bereits dargelegt, dass die Einschreiterin auch für ihren Sohn kocht und wäscht (darüber hinaus hat sie ihm – für einfache Waschvorgänge – auch eine Waschmaschine gekauft) und dass er in die Familie der Einschreiterin vollkommen integriert ist. Das ist im vorliegenden Fall insbesondere deshalb möglich, weil die Wohnung des Sohnes (R. Gasse) nur zwei Gehminuten von der Wohnung der Mutter (S. Gasse) entfernt ist. Dazu kommen gemeinsame Urlaube (z.B. 2003 in Hamburg) und gemeinsame Aufenthalte in einem Wochenendhaus.

Der Sohn der Einschreiterin ist seit dem Wintersemester 2003/2004 als ordentlicher Hörer der Studienrichtung Innenraum Design am University Degree Course Bachelor of Arts/Kingston University UK inskribiert. Dieses Studium kostet € 2.500,-- pro Semester. Die Kosten des Wintersemesters 2003/2004 hat die Einschreiterin bezahlt. Pro Jahr ergeben sich somit Studiengebühren von € 5.000,-- pro Monat (5.000,-- : 12) € 416,60.

In einem am 26.2.2004 zu ... C ... des BG L. abgeschlossenen Vergleich hat sich der Vater Univ.Prof. Dr. C.W. ab 1.3.2004 zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrages von € 970,-- verpflichtet, worin – ausdrücklich ausgewiesen – € 206,-- an Sonderbedarf für den Studienbesuch enthalten sind. Die den Teilbetrag von € 206,--/Monat übersteigende Studiengebühr muss von der Einschreiterin getragen werden, sohin ab 1.3.2004 monatlich € 210,60.

In diesem Vergleich hat sich der Vater weiters zur Leistung eines Unterhaltsrückstandes von € 1.500,-- verpflichtet, wovon – da er in den Monaten August und September 2003 nur je € 382,-- an Unterhalt geleistet hat – ein Betrag von € 764,-- als Unterhaltsleistung für diese beiden Monate anzurechnen ist. Der Differenzbetrag (1.500,-- minus 764,--) von € 736,-- kann als Beitrag des Vaters für die Studiengebühr des Wintersemesters 2003/2004 betrachtet werden. Daraus ergibt sich, dass die Einschreiterin für dieses Wintersemester tatsächlich Studiengebühren von (2.500,-- minus 736,--) € 1.764,-- für ihren Sohn A. gezahlt hat; umgelegt auf ein Halbjahr (1.764,-- : 6) ergibt dies eine monatliche Unterhaltsleistung von € 264,-- allein für die Studiengebühr. Die erheblichen Reisespesen (das angeführte Studium findet am Sitz des WIFI St. Pölten statt) und Materialkosten, zu denen die Einschreiterin ebenfalls beiträgt, sind darin nicht enthalten.

Daraus folgt insgesamt:

- Die Einschreiterin stellt ihrem Sohn eine Wohnung zur Verfügung und zahlt dafür die Betriebskosten; diese Unterleistung ist mit mindestens € 265,--/Monat anzusetzen.
- Im Wintersemester 2003/2004 hat die Einschreiterin mindestens € 294,--/Monat an Studiengebühr für ihren Sohn aufgebracht und
- muss ab 1.3.2004 mindestens € 210,60/Monat an Studiengebühr für ihren Sohn aufwenden.
- Die Einschreiterin hat für ihren Sohn weiters die Wohnungseinrichtungs- und Hausratsgegenstände gekauft und
- kocht und wäscht für ihn, wobei diese mütterlichen Dienstleistungen durchaus regelmäßig in Anspruch genommen werden.
- Schließlich bietet sie ihrem Sohn ein familiäres, soziales und kulturelles Zuhause, das demjenigen entspricht, welches bei einheitlicher Wirtschaftsführung und Teilung der Wohnung zwischen Mutter und Sohn vorläge.

Die Einschreiterin ist daher der Ansicht, dass im vorliegenden Fall die Haushaltszugehörigkeit nicht aufgehoben ist (die Aufzählung in § 2/5 lit. a bis c FLAG ist nicht taxativ). Sollte jedoch keine Haushaltszugehörigkeit gegeben sein, so ist es die Einschreiterin, die die Unterhaltskosten für A. überwiegend trägt:

Dem Zweck des § 2/2 FLAG ist zu entnehmen, dass im vorliegenden Fall die Haushaltszugehörigkeit nicht aufgehoben ist (in diesem Fall entfällt jeder Vergleich der Unterhaltsleistungen). Es kann nun keinen Unterschied machen, ob Mutter und Sohn in derselben Wohnung wohnen (i.e. schlafen) oder

geringfügig räumlich getrennt und der Sohn – wie dargelegt – vollständig in den Haushalt der Mutter integriert ist.

Beim überwiegenden Tragen der Unterhaltskosten kann es nicht um eine Gegenüberstellung absoluter Zahlen gehen, sondern die Unterhaltsleistungen müssen in Relation zu den jeweiligen Einkünften der Eltern, die ja die Bemessungsgrundlage der Unterhaltspflicht bilden, gesetzt werden.

Der Vater Univ.Prof. Dr. W. bezieht als Arzt ein monatliches Nettoeinkommen, das ihm – bei Unterhaltspflichten für fünf Kinder – monatliche Unterhaltsleistungen von € 764,-- (ab 1.3.2004 von € 970,--) ermöglicht bzw. ihn zu diesen Unterhaltsleistungen verpflichtet, während die Mutter – unterhaltspflichtig für vier Kinder – als Physiotherapeutin über monatliche Einkünfte von rd. € 300,-- verfügt, ihre Leistungen für A. aus dem Stamm ihres Vermögens bestreitet und darüber hinaus – wie ausführlich dargestellt – den Haushalt für A. führt, was ebenso als Unterhaltsleistung zu berücksichtigen ist.

Dass der Sohn eine eigene Wohnung bewohnt, sollte auch schon deshalb vom Vater nicht geltend gemacht werden, weil er es war, der A. zuerst eine eigene Wohnung zur Verfügung gestellt (A. hat damals nicht mit dem Vater die Wohnung geteilt) und in dieser Zeit selbstverständlich die Familienbeihilfe bezogen hat, obwohl auch damals der soziale Kontakt zur Familie der Mutter ungebrochen war. Wenn die Einschreiterin die Familienbeihilfe bezieht, ist jedenfalls sichergestellt, dass diese – nach Sicht der Mutter – ihrem Zweck entsprechend, nämlich für das Kind, verwendet wird...."

Die Stellungnahme der Exgattin wurde dem Bw. mit Schreiben vom 17. März 2004 zur Kenntnis gebracht.

Der Bw. nahm dazu wie folgt Stellung:

"Die von der Kindesmutter erworbene Eigentumswohnung in dient keineswegs allein der Wohnraumbeschaffung für den Sohn A. Die von der Kindesmutter angeblich getragenen Betriebskosten sind in keiner Weise aufgeschlüsselt. Dies ist deswegen von Bedeutung, da im Falle von Wohnungseigentum ein Großteil der Betriebskosten die Erhaltung des jeweiligen Wohnungseigentümers – hier also der Kindesmutter – zuzurechnen und ist auch von dieser zu tragen. Der Betrag für den monatlichen Reparaturfonds (meines Wissens € 20,73) kann keinesfalls eingerechnet werden. Der Vorteil, der der Kindesmutter aus der Einzahlung dieser monatlichen Beträge erwächst, kommt lediglich ihr und nicht dem Sohn A. zugute. Gleiches gilt auch für die Anschaffungskosten der Wohnung. Entgegen der Ansicht der Kindesmutter sind diese – auch nicht zum Teil – als Unterhaltsleistungen zu berücksichtigen, kommt das Eigentumsrecht an der gegenständlichen Wohnung doch lediglich der Kindesmutter zu.

Die von der Kindesmutter ins Treffen geführten Berechnungen eines fiktiven Hauptmietzinses für eine gleichartige Wohnung sind unbeachtlich. Es wird zudem darauf hingewiesen, dass mit gerichtlichem Vergleich des Bezirksgerichtes Leopoldstadt, ..., vom 26.2.2004 meine Unterhaltszahlungen auf € 970,-- monatlich erhöht wurden. Von diesen Zahlungen sind die von der Kindesmutter beispielhaft errechneten Wohnungskosten leicht finanzierbar. In welcher Form die Kindesmutter ihrem Sohn die notwendigen Wohnungseinrichtungs- und Haushaltsgegenstände zur Verfügung gestellt hat, vermag sie in ihrer Stellungnahme in keiner Weise zu belegen. Auch ist es unglaubwürdig, wenn die Kindesmutter behauptet, sie würde für den Sohn A. kochen und Wäsche waschen. Im gleichen Atemzug gibt die Kindesmutter an, sie hätte für den Sohn A. eine Waschmaschine gekauft, die er jedoch nur für "einfache Waschvorgänge" benützen würde. Es stellt sich hier die Frage nach der Sinnhaftigkeit der angeblich von der Kindesmutter angeschafften Haushaltsgeräte. Es erscheint auch verwegen, aus diesem Umstand und der räumlichen Nähe zur mütterlichen Wohnung eine Integration des Sohnes A. in den Haushalt der Kindesmutter zu konstruieren. Auch gemeinsame Urlaube und Wochenendaufenthalte ändern daran nichts.

§ 2 Absatz 5 FLAG umschreibt den Begriff der Haushaltszugehörigkeit eindeutig: "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, b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt, c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt;...".

Die oben unter lit. a – c angeführten Ausnahmen liegen im gegenständlichen Fall offensichtlich nicht vor. A. wohnt weder vorübergehend in seiner nunmehrigen Wohnung, noch ist zum Zwecke der Berufsausübung (oder Berufsausbildung) eine Zweitunterkunft vor Ort (Wifi St. Pölten) erforderlich.

Zu den von der Kindesmutter angeführten Kosten des Studiums von A. am Wifi St. Pölten ist anzuführen, dass der Großteil dieser Kosten – dies wird von der Kindesmutter in ihrer Stellungnahme offenbar auch nicht bestritten – von mir getragen wird. Wie die Kindesmutter richtig anführt, ist in dem vor dem Bezirksgericht L. abgeschlossenen Unterhaltsvergleich ein Betrag von monatlich € 206,-- für die Kosten des Studienbesuches ausgewiesen. Auf das Studienjahr umgerechnet ergibt dies einen von mir getragenen jährlichen Kostenbeitrag von € 2.472,--. Ebenfalls zu berücksichtigen ist die im Unterhaltsvergleich mir auferlegte Verpflichtung, dem Sohn A. einen "Unterhaltsrückstand" von € 1.500,-- zu bezahlen. Dieser Betrag ist – entgegen der Ansicht der Kindesmutter – zur Gänze auf die Studiengebühr für das Wintersemester 2003/2004 anzurechnen, weswegen auch die Kosten dieses Semesters überwiegend von mir getragen wurden. Die für den Studienlehrgang auflaufenden Reisespesen und Materialkosten – die im übrigen weder der Höhe nach bezeichnet noch in irgendeiner Form von der Kindesmutter belegt werden können – sind durch die ohnedies hohen laufenden Unterhaltszahlungen an den Sohn A. abgedeckt...Beweis: Akt ... BG L., Vergleich vom 26.2.2004...

Die von der Kindesmutter vorgetragenen Argumente betreffen zum überwiegenden Teil den Zeitraum ab Oktober 2003, das ist jener Zeitpunkt, an dem A. den von ihm gewählten Studienlehrgang begonnen hat. Aus meinem Antrag vom 10.5.2002 ist jedoch ersichtlich, dass ich die Gewährung der Familienbeihilfe ab April 2002 beantragt habe. Es ist daher eine Gesamtbetrachtung der jeweiligen Unterhaltsbeiträge über den gesamten antragsgegenständlichen Zeitraum vorzunehmen. Bei näherer Betrachtung wird deutlich, dass ich in diesem Zeitraum durch die von mir erbrachten Unterhaltsleistungen überwiegend für den Unterhalt meines Sohnes A. aufgekommen bin. Dies ist auch weiterhin der Fall, da – wie bereits mehrfach erwähnt – meine Unterhaltszahlungen an A. maßgeblich erhöht wurden. Die Beiträge der Kindesmutter – die in keiner Weise belegt werden konnten – treten dem gegenüber völlig in den Hintergrund.

Entgegen der Ansicht der Kindesmutter macht es im Hinblick auf die Haushaltszugehörigkeit von A. doch einen Unterschied, ob Mutter und Sohn in derselben Wohnung wohnen. Die Kindesmutter hat nämlich im Fall getrennter Wohnungsnahme den Nachweis zu erbringen, dass eine der Ausnahmebestimmungen des § 2 Abs. 5 lit. a – c FLAG vorliegt, die die Annahme einer vollständigen Integration von A. in deren Haushalt rechtfertigt. Dies ist der Kindesmutter jedoch in keiner Weise gelungen. Selbst den – in keiner Weise belegten – Behauptungen der Kindesmutter ist nicht zu entnehmen, dass eine Haushaltszugehörigkeit von A. zu ihrem Haushalt gegeben ist.

Die Kindesmutter erkennt überdies die Rechtslage, wenn sie vermeint, die jeweiligen Unterhaltsleistungen der Kindeseltern müssten in Relation zu den jeweiligen Einkünften gesetzt werden. Bei der Frage der Zuerkennung der Familienbeihilfe hat – mangels Haushaltszugehörigkeit zu einem Elternteil – eben nur die Frage der Tragung der Unterhaltskosten (in absoluten Zahlungen) wesentliche Bedeutung. Aus meinem gesamten bisherigen Vorbringen ergibt sich, dass der Unterhalt von A. – über den gesamten antragsgegenständlichen Zeitraum – überwiegend von mir getragen wurde."

Weiters führte der Rechtsvertreter aus, es sei unverständlich, warum trotz Hinweis auf das bestehende Vollmachtsverhältnis Zustellungen behördlicher Schriftstücke an seinen Mandanten erfolgt seien.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Zustellung

Nach ständiger Rechtssprechung des VwGH (vgl. zB Erk. 28.1.1998, 95/13/0273) zu § 103 Abs. 2 BAO in der bis 19.12.2003 geltenden Fassung setzte eine gemäß § 9 Abs. 1 ZustG zu beachtende Zustellungsbevollmächtigung die ausdrückliche Erklärung voraus, dass alle dem Vollmachtgeber zugedachten Erledigungen dem Bevollmächtigten zuzustellen sind. Eine

bloße Angabe "Vollmacht erteilt" erfüllt diese Voraussetzung nicht, weshalb bislang Erledigungen zu Recht dem Vollmachtgeber zugestellt wurden. Erst durch die nunmehrige Bekanntgabe im Vorlageantrag wurde die erteilte Zustellvollmacht nach § 103 Abs. 2 BAO idF BGBl I 2003/124 wirksam.

2. Haushaltszugehörigkeit und Unterhaltsleistungen als Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe. 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. Gemäß Abs. 5 dieser Bestimmung gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

2.1 Haushaltszugehörigkeit

Das Gesetz räumt den Anspruch auf Familienbeihilfe primär demjenigen ein, zu dessen Haushalt das Kind gehört. Voraussetzung für eine solche Haushaltszugehörigkeit ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft.

Die Haushaltszugehörigkeit gilt gemäß § 2 Abs. 5 FLAG u. a. dann nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Sachverhaltsmäßig ist unbestritten, dass die Kindesmutter dem gemeinsamen Sohn die ihr allein gehörige Eigentumswohnung zur Verfügung stellt. In dieser Wohnung hält sich der Sohn überwiegend auf.

Dass der Aufenthalt des Sohnes außerhalb der Wohnung der Mutter nur vorübergehend ist, wurde nicht behauptet; aus den Umständen des Falles kann auch keineswegs geschlossen werden, dass das Kind nach absehbarer Zeit wieder in der gemeinsamen Wohnung leben wird.

Daraus ist aber klar erkennbar, dass eine gemeinsame Haushaltsführung zwischen Mutter und Sohn nicht vorliegt. Hieran ändert auch nichts, dass die Mutter für den Sohn kocht und wäscht.

Somit ist entscheidend, wer iSd § 2 Abs. 2 FLAG überwiegend die Unterhaltskosten für das Kind trägt.

2.2. Leistung von Unterhalt

Zunächst wird festgehalten, dass die Rechtsansicht der Kindesmutter, für das überwiegende Tragen der Unterhaltskosten komme es auf die Relation der tatsächlichen Leistungen zum Einkommen des Elternteils an, nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates unzutreffend ist.

Das "überwiegende Tragen der Unterhaltskosten" stellt vielmehr nach grammatikalischer Interpretation eindeutig darauf ab, von wem der Unterhaltsberechtigte mehr als die Hälfte der an ihn geleisteten Unterhaltskosten erhält.

Auch die teleologische Interpretation deutet in diese Richtung: Familienbeihilfe (und Kinderabsetzbetrag) soll – sofern nicht die Berechtigung aufgrund der Haushaltszugehörigkeit Vorrang hat – demjenigen zustehen, der auch absolut gesehen die höheren Leistungen an den Unterhaltsberechtigten erbringt.

Sachverhaltsmäßig ist unbestritten, dass der Bw. bis 28. 2. 2004 Unterhaltsleistungen in Höhe von € 764 an seinen Sohn erbracht hat. Ab diesem Zeitpunkt hat sich der Bw. mit gerichtlichem Vergleich zu Zahlungen von € 970 verpflichtet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob damit auch die Wohnungskosten und die Studiengebühren des Sohnes abgedeckt werden; selbst wenn man nämlich davon ausgeht, dass die Kindesmutter diese Beträge (zumindest teilweise) bezahlt hat, sind hierdurch die Unterhaltsleistungen des Bw. keinesfalls erreicht:

- An Wohnungskosten könnten allenfalls die Betriebskosten angesetzt werden; diese haben lt. Stellungnahme der Kindesmutter "mindestens...€ 57,60" betragen. Für die Berücksichtigung einer fiktiven Miete fehlt jede Grundlage, da nur tatsächliche und nicht fiktive Sachverhalte zu berücksichtigen sind.
- Die von der Kindesmutter getragenen Studiengebühren haben ab dem Wintersemester 2003/04 € 294 betragen.
- Dass sie "für ihren Sohn...die Wohnungseinrichtungs- und Haushaltsgegenstände gekauft" hat, ist insofern irrelevant, als das Eigentumsrecht hieran ganz offensichtlich noch der Kindesmutter zusteht.
- Insgesamt erreichen die behaupteten Unterhaltszahlungen daher bloß einen Betrag von etwas mehr als € 350; bei dieser Sachlage kann es dahin gestellt bleiben, ob auch das Versorgen des Sohnes mit Essen sowie das Waschen der Wäsche eigenständig bewertbare Leistungen sind, da hierdurch der Betrag von € 764 keinesfalls erreicht wird.

3. Da somit Haushaltszugehörigkeit des Sohnes zur Mutter nicht gegeben ist und der Bw. den überwiegenden Unterhalt leistet, sind bei ihm die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe gegeben.

Wien, 23. April 2004