



Bescheid

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Berufungsverbrechers, Adresse, vom 12. Oktober 2005 gegen den Bescheid des Finanzamtes Ort vom 6. September 2005 (datiert mit 1. September 2005) betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Oktober 2002 bis 30. September 2005 entschieden:

Der angefochtene Bescheid und die Berufungsverordnung werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Begründung

Mit Eingabe vom 14. Juli 2005 begehrte der in Österreich nichtselbständig und gewerblich bzw. selbständig tätige Berufungsverbrecher die Auszahlung der Familienbeihilfe für seine drei Söhne A, B und C für den Zeitraum ab Oktober 2002 bis einschließlich September 2005.

An Sachverhalt ergibt sich aus dem Verwaltungsakt:

Die Ehe des Antragstellers mit der Kindesmutter wurde im Jahr JJJJ rechtskräftig geschieden. Die Kindesmutter verzog in der Folge mit den gemeinsamen Kindern in die [Staat]. Der Antragsteller wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes Ort vom [Datum] verpflichtet, im streitgegenständlichen Zeitraum für die Kinder Unterhaltszahlungen in Höhe von monatlich

€ Betrag1	für A,
€ Betrag2	für B und

€ Betrag2	für C
-----------	-------

zu leisten.

Nach den Angaben des Antragstellers besuchten die Kinder im streitgegenständlichen Zeitraum die Schule, A und B ein Gymnasium mit Internatsunterbringung in (Staat2), C nach einer Schule in der [Staat] ebenfalls dieses Gymnasium.

Weiters liegen im Verwaltungsakt – neben anderen offenbar Vorzeiträume bzw. Unterhaltszahlungen für die Kindesmutter betreffende - folgende Zahlungsbestätigungen bzw. Kopien von Zahlscheinen mit dem Vermerk "EINGELANGT AM" über Unterhaltsleistungen für die bzw. an die Kinder auf:

Überweisungsdatum	Betrag	Überweisungstext
25.9.2002	€ Betrag3	Unterhalt Kinder
25.10.2002	€ Betrag3	Unterhalt Kinder
25.11.2002	€ Betrag3	Unterhalt Kinder
27.12.2002	€ Betrag3	Unterhalt Kinder
27.1.2003	€ Betrag3	Unterhalt Kinder
22.11.2005	€ Betrag4	[Zeitraum1] Unterhalt Kinder
22.11.2005	€ Betrag5	Unterhalt [Zeitraum2] (bez. an A)
27.2.2006	€ Betrag6	Unterhalt für B und C
27.2.2006	€ Betrag5	Unterhalt [Zeitraum3] (bez. an A)

Die vier letztgenannten Überweisungsbelegskopien wurden nach dem Akteninhalt erst mit Schreiben vom [Datum2] und somit nach Ergehen der Berufungsvorentscheidung vorgelegt.

Weitere Erhebungen des Finanzamtes ergaben, dass die Kindesmutter (Stand [Datum3]) in der [Staat] zumindest seit 1.1.1999 nicht erwerbstätig ist.

Weiterer Verfahrensgang:

Mit Bescheid vom 1.9.2005 wurde das Begehren des Antragstellers als unbegründet abgewiesen, da sich die Kinder nicht mehr in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Antragsteller befänden.

In der Berufung gegen diesen Bescheid bezog sich der Antragsteller darauf, dass auch "überwiegende Kostentragung" zu einem Familienbeihilfenanspruch führen könne und Österreich für die "Zuerkennung von Familienbeihilfe" zuständig sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 1.3.2006 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen. Seitens des Finanzamtes wurde festgehalten, dass dem Berufungswerber Gelegenheit geboten worden sei, seine überwiegende Kostentragung nachzuweisen, er dieser Aufforderung jedoch nicht nachgekommen sei. Weiters trage er im streitgegenständlichen Zeitraum in keiner Weise zum Unterhalt seiner Kinder bei, weshalb ein Familienbeihilfenanspruch nicht bestehe.

Rechtliche Grundlagen:

Im vorliegenden Fall sind einerseits die Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 als auch andererseits die Verordnung (EWG) 1408/71 (auf Grund des Inkrafttretens des Abkommens EG-Schweiz, siehe dazu BGBl. III 133/2002) zu beachten. Aus dem Zusammenhalt dieser Bestimmungen ergibt sich, nachdem eine gemeinsame Haushaltsführung nicht besteht, – auch vom Finanzamt letztlich unbestritten, siehe dazu die Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung – dass dem Berufungswerber unter der Voraussetzung, dass er im streitgegenständlichen Zeitraum überwiegend zum Unterhalt für seine Kinder beigetragen hat, die österreichische Familienbeihilfe auch dann zusteht, wenn sich die Kinder ständig im EU-Ausland oder der [Staat] befinden.

Weitere Ausführungen:

Sowohl im Erstbescheid als auch in der Berufungsvorentscheidung wird seitens des Finanzamtes davon ausgegangen, dass seit Oktober 2002 vom Berufungswerber keine Unterhaltszahlungen geleistet wurden. Damit setzt sich das Finanzamt in Widerspruch zum Akteninhalt. Mit Vorhalt vom 21. Juli 2005 (Akt des Finanzamtes BIZI. 11 und 12) wurde der Berufungswerber nämlich vom Finanzamt ersucht, unter anderem ab 1.1.2002 mittels Bankbelegen bekannt zu geben, in welcher Höhe er seiner Unterhaltsverpflichtung ab diesem Zeitpunkt nachgekommen sei. Im Verwaltungsakt befinden sich sodann unter den Blattzahlen 19 – 35 Kopien von Kontoauszügen, welche für den Streitzeitraum die oben erst- bis fünfgenannten Zahlungen ausweisen. Weiters wurden – dies allerdings erst nach Ergehen der Berufungsvorentscheidung – weitere Nachweise vorgelegt.

Es ist daher, da das Finanzamt auch im Zuge der Aktenvorlage keinerlei Bedenken gegen vorgelegten Zahlungsnachweise vorgebracht, davon auszugehen, dass der Berufungswerber im und nachträglich für den strittigen Zeitraum sehr wohl Unterhaltszahlungen, wenn auch

insgesamt im Verhältnis zu seinen gerichtlich festgestellten Verpflichtungen nur in geringer Höhe, geleistet hat.

Dazu ergibt sich aus der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgendes:

Ob überwiegende Kostentragung im für den gegenständlichen Fall maßgeblichen Sinn vorliegt (vgl. VwGH 21.3.1996, 93/15/0208), hängt 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 unterhaltpflichtigen 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 (wesentlich) 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.

Da die Abgabenbehörde erster Instanz davon ausgegangen ist, dass im Streitzeitraum überhaupt keine Unterhaltszahlungen geleistet wurden, hat sie derartige Überlegungen nicht angestellt und fehlen derartige Feststellungen im gesamten Verwaltungsverfahren; dadurch wurden Ermittlungen (§ 115 Abs. 1 BAO) unterlassen, bei deren Durchführung (möglicherweise) ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können, was die im Spruch dieser Entscheidung ausgesprochene Aufhebung des angefochtenen Bescheides und der Berufungsvorentscheidung rechtfertigt. Die Aufhebung ist auch deshalb zweckmäßig, da es nicht Aufgabe der Abgabenbehörde zweiter Instanz, welche als reine Rechtsmittelbehörde zu fungieren hat, sein kann, den entscheidungsrelevanten Sachverhalt gleich einer Abgabenbehörde erster Instanz erstmalig umfassend festzustellen.

Zur Vermeidung allfälliger Unklarheiten im weiteren Verfahrensgang wird ergänzend ausgeführt:

Die Abgabenbehörde erster Instanz hat in der Folge zu versuchen, die tatsächlichen Unterhaltskosten für die in Rede stehenden Kinder anhand der konkreten Lebensumstände festzustellen. Dazu kann es – unter Wahrung des Parteiengehörs - allenfalls erforderlich sein, die Kindesmutter und die Kinder selbst, deren Adressen im Verwaltungsakt vorhanden sind, und auch die Schule, in welcher sich die Kinder in Internatsunterbringung befunden haben bzw. befinden, um entsprechende Auskünfte zu ersuchen. Auch wird eine inhaltliche

Auseinandersetzung mit den im – erst nach Ergehen der Berufungsvorentscheidung eingelangten – Schreiben vom 23. März 2006 (BIZIn. 95 ff) enthaltenen Ausführungen des Berufungswerbers zur Höhe der angefallenen Unterhaltskosten notwendig sein. Dabei ist offensichtlich, dass der Berufungswerber die Internatskosten mit jährlich (nur) € 1.200,00 pro Kind ansetzt, aus den Ausführungen im pflegschaftsgerichtlichen Beschluss des BG Ort vom [Datum] (S 15) die diesbezüglichen Kosten aber mit € 450,00 pro Schüler angegeben sind. Selbst wenn die Internatsleitung aus sozialen oder anderen Überlegungen allenfalls einen Teil der Internatskosten nicht einheben sollte, wären bei der Bemessung der tatsächlichen Unterhaltskosten jedenfalls die für die Internatsunterbringung bei "Normalzahlern" fällig werdenden Kosten anzusetzen. Zuschüsse oder Preisminderungen von Dritter Seite mindern nämlich nicht den tatsächlichen Unterhaltsbedarf, lediglich die Kostentragung wird dadurch verschoben. Im gegenständlichen Verfahren ist aber genau entscheidend, in welchem Ausmaß der Berufungswerber zu den tatsächlichen Kosten beiträgt bzw. ob er eben diese überwiegend trägt. Wird zu den Unterhaltskosten von dritter Seite (durch Zuschüsse oder Preisnachlässe) beigetragen, ändert dies nichts an der Höhe der tatsächlich entstehenden Unterhaltskosten, welche bei Überprüfung des Überwiegens aber als Berechnungsbasis heranzuziehen sind.

Im Rahmen dieser Abklärung müsste sodann festgestellt werden, welche Leistungen durch die Internatskostenzahlung abgedeckt sind und welche weiteren Bedürfnisse (wie gegebenenfalls Kleidung, Schulbedarf, Reisekosten, Versicherungen, Taschengeld usw.) der Kinder bestanden haben und dadurch letztlich die tatsächliche Höhe des Unterhaltsbedarfes ermittelt werden. Sollten im gegebenen Zusammenhang die gesamten tatsächlichen Kosten (teilweise) nicht konkret ermittelbar sein, wären diese im Wege einer - begründeten und nachvollziehbaren – Schätzung festzulegen. Sodann sind die auf die einzelnen Kalendermonate entfallenden (durchschnittlichen) Kosten den tatsächlichen in diesen Zeiträumen bzw. für diese Zeiträume nachträglich geleisteten Zahlungen gegenüber zu stellen und die überwiegende Kostentragung zu beurteilen.

Im vorliegenden Fall ist auch noch auf die Besonderheit der nachträglichen Zahlung von Unterhaltsbeträgen Bedacht zu nehmen.

Im Erkenntnis vom 7.12.1965, 1115/65, hat der Gerichtshof ausgesprochen, dass die Zahlung von Unterhaltsleistungen für abgelaufene Zeiträume grundsätzlich zu einem rückwirkenden Entstehen des Familienbeihilfenanspruches führen kann. Der Berufungswerber ist nach dieser Entscheidung in seinen Rechten nicht verletzt, wenn die Abgabenbehörde dabei ausgehend vom Zahlungszeitpunkt die geleisteten Beträge in Höhe der gerichtlich festgesetzten Unterhaltsverpflichtungen den einzelnen vorangegangenen Monaten zuordnet und sodann für die Monate, in welchen der gerichtlich festgesetzte Unterhalt in voller Höhe (bzw. allenfalls in

dem nach dieser Berechnung am weitesten zurückliegenden Monat zum Teil) bezahlt wurde, die überwiegende Kostentragung unter Zugrundelegung der Ermittlungs- oder Schätzungsergebnisse über die tatsächlichen Kostenverhältnisse prüft. Dies jedoch unter ausdrückliche Bezugnahme auf die Tatsache, dass bei (gleichmäßiger) Verteilung der Zahlung auf den gesamten Zeitraum, für welchen Alimentationszahlungen zu leisten gewesen wären, in keinem Monat eine überwiegende Kostentragung bestanden hätte. Unter Hinweis auf das Erkenntnis vom 28.3.1962, 1760/60, wird weiters ausgeführt, dass jedenfalls für jeden Monat gesondert zu prüfen ist, ob eine überwiegende Kostentragung vorliegt.

In den Erkenntnissen bspw. vom 11.2.1964, 1959/63, oder vom 20.9.1995, 94/13/0174, hat der Gerichtshof demgegenüber deutlich zum Ausdruck gebracht, dass der Widmung der Zahlung hinsichtlich des Zeitraumes oder konkreten Monats, für welche (Nach)Zahlungen erfolgen, entsprechende (zivilrechtliche) Bedeutung zukommt und bei (Nach)Zahlungen für längere als monatliche Zeiträume die Zahlung in gleichmäßigen Teilbeträgen auf die Monate des entsprechenden Zeitraumes aufzuteilen und diese dann den tatsächlich in diesem Zeitraum angefallenen (ebenfalls gleichmäßig auf Monate verteilt) Unterhaltskosten gegenüberzustellen sind. Der Höhe nach ihre Grenze findet die Zuordnung von Zahlungen zu den einzelnen Monaten im gegenständlichen Fall jedenfalls bei dem Betrag, der gerichtlich als monatlicher Unterhaltsbetrag pro Kind festgesetzt wurde, zumal nicht anzunehmen ist, dass ein über Jahre sämiger Unterhaltsschuldner für einzelne Monate einen über seine Verpflichtung hinausgehenden Beitrag leistet, während für andere Monate der Unterhalt zur Gänze unberichtet bleibt. Unter Beachtung dieser Grundsätze hat das Finanzamt im weiteren Verfahren die überwiegende Kostentragung durch den Berufungswerber zu prüfen, wobei – wenn die Zuordnung der Zahlung zu einem konkreten Kind aus den Widmungen oder ergänzenden Sachverhaltsfeststellungen unter Wahrung des Parteiengehörs nicht eindeutig hervorgeht, nicht feststellbar ist oder willkürliche und den Widmungen auf den Kontoauszügen oder Überweisungsbelegen nicht entsprechende Zuordnungen durch den Berufungswerber zur Erwerbung eines Anspruches für zumindest ein Kind erfolgen – eine Aufteilung der Monatsbeträge im Schätzungswege im Verhältnis der pflegschaftsgerichtlich festgesetzten Unterhaltsbeträge als zutreffend erachtet werden kann. Allenfalls wäre auch eine Aufteilung nach Köpfen möglich (VwGH 27.4.2005, 2001/14/0114).

Im Zuge des weiteren Verfahrens vor dem Abgabenbehörde erster Instanz wäre dem Berufungswerber allenfalls auch noch die Möglichkeit zu geben, vor Ergehen einer gegebenenfalls notwendigen neuerlichen bescheidmäßigen Erledigung (Nichtgewährung der Familienbeihilfe weil keine überwiegende Kostentragung im Streitzeitraum oder Teilen davon festgestellt werden kann), allfällige weitere von ihm für den Streitzeitraum getätigte (Nach)Zahlungen zu belegen.

Abschließend sei noch festgehalten, dass es – im Gegensatz zu dem vom Berufungswerber formulierten Ansinnen - nicht Aufgabe der Abgabenbehörde sein kann, für zukünftige Zeiträume konkrete Angaben über die Höhe der Zahlungen zu machen, die notwendiger Weise erfolgen müssen, um von einer überwiegenden Kostentragung ausgehen zu können und dabei weiters eine Zusicherung verlangt, dass gewährte Familienbeihilfenbeträge bei Zahlung der entsprechenden Alimente nicht zurückgefördert würden. Dies ist schon alleine aus dem Grund nicht möglich, da in der Zukunft eintretende Zufälligkeiten niemals konkret abgeschätzt werden können und das Gesetz nicht an standardisierte Beträge, sondern an konkrete Unterhaltsbedürfnisse anknüpft. Vielmehr wäre es am Berufungswerber gelegen, im Sinne seiner Kinder seinen Unterhaltsverpflichtungen nach Kräften nachzukommen; dies völlig unabhängig davon, ob ihm für bestimmte Zeiträume die Familienbeihilfe zusteht oder nicht. Aufgabe der Abgabenbehörde ist es somit lediglich festzustellen, ob überhaupt und für welche in der Vergangenheit gelegenen Zeiträume auf Grund der tatsächlichen Zahlungen der Unterhalt der Kinder überwiegend durch den Berufungswerber bestritten wurde oder ob ein Familienbeihilfenbezug in abgelaufenen Kalendermonaten oder –jahren mangels (im konkreten Fall entscheidender) überwiegender Kostentragung zu Unrecht erfolgt ist sowie zu Unrecht bezogene Beträge zurückzufordern.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Innsbruck, am 14. Juli 2006