



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 27. September 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Grieskirchen Wels vom 5. September 2011 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für x, für die Zeit ab Juli 2010 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der Bescheid wird für die Monate März bis September 2011 aufgehoben.

Im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 5.9.2011 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die volljährige Tochter des Berufungswerbers für die Zeit ab Juli 2010 unter Hinweis auf § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 abgewiesen. Mit Entscheidung des Unabhängigen Finanzsenates vom 5.8.2011, RV/0578-L/11, sei festgestellt worden, dass die Kosten des Kindes überwiegend von der Kindesmutter getragen worden seien. Die vom Berufungswerber geleistete monatliche Alimentationsleistung liege unter dem nachgewiesenen Beitrag der Kindesmutter.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 27.9.2011 wird wie folgt begründet:

„Die Höhe der Unterhaltskosten wird im Regel vom Gericht, an Hand vom Gehaltsnachweis, festgesetzt. Die festgelegte Summe muss am Anfang des Monats an das vj. Kind überwiesen

werden. Die Festlegung des Unterhaltes durch das Gericht und die monatliche Überweisung, ist ein 100% Beweis über die geleistete Alimentenzahlung.

Dieser Beweis ist im Falle der Mutter nicht gegeben.

Aus dem Schreiben des Finanzamtes vom 05.09.2011, geht nicht hervor, welche Zahlungen der Mutter, als Nachweis zur Feststellung von geleisteten monatliche Alimentenzahlungen herangezogen wurden. Um es aber transparent nachzuvollziehen, wer die Unterhaltskosten überwiegend trägt, sollten diese Daten offengelegt werden.

Die Höhe der monatlichen Alimentenzahlungen durch die Mutter, wurde vom Gericht nie festgelegt. Es existiert lediglich eine mündliche Vereinbarung zwischen Mutter und Tochter.

Weiters, sind Zahlungen für Sonderbedarf (Ballkleid, Urlaub usw.) und alle freiwillige Leistungen durch die Mutter, nicht als Unterhalt zu bewerten. Nur bloße Banküberweisungen oder Behauptungen (weil diese leicht manipulierbar sind) können nicht als Beweis für die geleisteten Alimentenzahlungen der Mutter, herangezogen werden. Aus einer Banküberweisung ist es auch nicht feststellbar was Unterhalt, was Sonderbedarf oder freiwillige Zahlung ist.

Eine Feststellung, wer die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, kann nur durch die genaue Festlegung, durch das Gericht, des von der Mutter zu leistenden Unterhaltes möglich. Somit ist es bis heute nicht nachweislich geklärt wer die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt.

Nach Abzug aller Zahlungen für Sonderbedarf und mögliche freiwillige Leistungen, übersteigt die von der Mutter geleistete Unterhalt nicht die von mir geleistete monatliche Alimentenzahlung.“

Am 5.1.2012 erging nachstehendes Schreiben des Unabhängigen Finanzsenates an den Berufungswerber:

„Anspruch auf Familienbeihilfe hat nach § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 jene 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. Entsprechend dieser Bestimmung hat vorrangig jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein die Anspruchsvoraussetzungen erfüllendes Kind, zu dessen Haushalt das Kind gehört. Nur unter der Voraussetzung, dass keine Haushaltszugehörigkeit gegeben ist, kommt es auf die überwiegende Kostentragung an.

Ihre Tochter hat mit 1.7.2010 mit dem Lebensgefährten eine eigene Wohnung bezogen und einen "eigenen Hausstand" gegründet, sodass sie unbestritten ab Juli 2010 zu keinem Elternteil mehr haushaltszugehörig ist. Es ist daher zu überprüfen, ob Sie oder die Kindesmutter die Kosten für den Unterhalt der Tochter überwiegend getragen haben.

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 diesen tatsächlichen Unterhaltskosten die Unterhaltsleistungen des Familienbeihilfenwerbers gegenüberzustellen. Betragen die Unterhaltskosten mehr als die Hälfte der tatsächlichen Unterhaltskosten, steht - bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen - die Familienbeihilfe zu.

Ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, hängt einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für das Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der in diesem Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge ab. Lediglich auf Grund der erbrachten Unterhaltsleistungen und ohne Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind ist daher - sofern sich diese nicht auf Grund ihrer geringen Höhe als absolut ungenügend erweisen - die Beurteilung, ob überwiegende Kostentragung vorliegt, nicht denkbar (VwGH v. 21.3.1996, 93/15/0208).

Aus dem vorliegenden Schreiben vom 25.1.2011, das von der Kindesmutter und der Tochter unterzeichnet wurde, ergeben sich Unterhaltskosten der Tochter in Höhe von € 601,00.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe auf Grund überwiegender Kostentragung zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 klar entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen der überwiegenden Kostentragung und damit des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Sachlage (abhängig vom monatlichen Bedarf, wobei grundsätzlich auf die jeweilige Fälligkeit der finanziellen Verpflichtung abzustellen ist) von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (UFS 24.6.2009, RV/0752-I/08; vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098; siehe dazu Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 149 bis 153).

Aus der Auflistung der Unterhaltsleistungen vom 10.4.2011, unterzeichnet von der Tochter, ergibt sich der Erhalt folgender Beträge von der Kindesmutter:

Monatliche Fitness Studio Gebühr € 20

Lebensmittel € 100

Bekleidung Wäsche € 50

Medikamente € 17

Kilometergeld (2 x monatlich) 110 km € 10

Katzenfutter € 20

3 x wöchentlich Essen bei Mutter € 76

Zusätzlich wurden noch einmalige Leistungen angeführt.

Weiters wurde von der Tochter noch der Erhalt von bar ausgefolgten Beträgen in Höhe von monatlich € 244,59 bestätigt.

Berücksichtigt man nun die angeführten Aufwendungen in Höhe von € 293,00 monatlich und die bar ausgefolgten Beträge in Höhe von € 244,59, so ergibt sich eine monatliche Unterhaltsleistung der Kindesmutter in Höhe von € 537,59.

Schon dieser Betrag stellt eine überwiegende Tragung der Unterhaltskosten der Tochter durch Kindesmutter dar und liegt über Ihrer Leistung in Höhe von € 460,00 im Zeitraum Juli 2010 bis November 2010 und ab Dezember 2010 in Höhe von € 415,00.

Es wird Ihnen die Möglichkeit geboten, zu diesem Schreiben innerhalb von zwei Wochen schriftlich Stellung zu nehmen, ansonsten laut Aktenlage über die Berufung zu entscheiden sein wird."

Mit Schriftstück vom 17.1.2012 nahm der Berufungswerber dazu wie folgt Stellung:

„Meine Tochter hat mit 1.7.2010 mit dem Lebensgefährten eine eigene Wohnung bezogen und einen eigenen Hausstand gegründet, sodass sie unbestritten zu keinem Elternteil mehr haushaltszugehörig ist.

Auch wenn das Kind nicht mehr im gemeinsamen Haushalt der Eltern wohnt, besteht laut § 140 ABGB die gesetzliche Verpflichtung beide Elternteile, nach ihren Kräften anteilig beizutragen.

Laut § 140 ABGB Abs 2 der Elternteil, der den Haushalt führt, in dem er das Kind betreut, leistet dadurch seinen Beitrag. Da meine Tochter seit dem 1.7.2010 ihrem Hauptwohnsitz nicht mehr bei ihrer Mutter hat, und meine Tochter auch nicht pflegebedürftig infolge Krankheit oder schwerer Behinderung ist, besteht keine zusätzliche Betreuungsnotwendigkeit bzw. -bedürftigkeit durch die Mutter.

Aus diesem Grund, sind die von der Mutter angegebenen zusätzlichen Zahlungen wie Lebensmittel, Bekleidung, Katzenfutter, Essen bei der Mutter, Kilometergeld, Medikamente, Fitnessstudio, freiwillige Leistungen, und können nicht zur Unterhalt gezählt werden. Ohnehin, der kurze Besuch meiner Tochter bei der Mutter um zu essen, erfüllt nicht den Tatbestand einer gemeinten Betreuung. In weiterer Folge, wären die angegebenen Leistungen zweifellos nachzuweisen, was wiederum allein durch die bloße Auflistung der Unterhaltsleistungen durch die Mutter nicht gegeben ist.

Mit der Abmachung zwischen Mutter und Tochter, ein Teil des Unterhaltes in Naturalien zu leisten, wird eine Betreuungssituation fingiert, um die Geldleistungen der Mutter zu reduzieren, jedoch die Höhe des "Unterhaltes" hoch zu halten. Somit wird die Familienbeihilfe an meiner Tochter weitergegeben, und als Unterhalt missbraucht.

Jedoch, im Falle meiner Tochter, die einen eigenen Haushalt führt und ihr Hauptwohnsitz getrennt von ihrer Mutter hat, besteht keine Betreuungsnotwendigkeit. Somit ist der Unterhalt seitens der Mutter, in Form von Geld zu bezahlen, und die Höhe mit Hilfe der Prozentsatzmethode zu berechnen. In dieser Form ausbezahlter Unterhalt ist als Bemessungsgrundlage zur Feststellung, wer die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, herzunehmen.

In diesem Fall besteht in keiner Weise die rechtliche Notwendigkeit seitens der Eltern mehr als durch die Prozentsatzmethode vorgeschriebenen Unterhalt zu leisten.

Berücksichtigt man nun die von der Mutter angegebene Unterhaltsleistung in Höhe von € 244,59 und meine derzeitigen Leistungen von € 415, ist festzustellen dass meine Aufwendungen, eine überwiegende Tragung der Unterhaltskosten der Tochter darstellen."

Vom Finanzamt wurde am 9.2.2012 folgende Kostenaufstellung der Tochter für die Zeit von 1.3.2011 bis 30.9.2011 übermittelt:

„Kosten & finanziellen Mittel vom 1.3.2011 bis 31.9.2011 für das Finanzamt von P.

Kosten (monatlich):

Miete (inkl. Betriebskosten): € 549

Strom: € 43

Internet: € 29,50

Fernsehen: € 13,83

Haushaltsversicherung: € 10,05

Katzenfutter (für 2 Katzen): € 30

Haushaltsmittel (Reinigungstücher, Waschmittel, Reinigungsmittel etc.): € 20

€ 695,38

€ 347,69

Diese Kosten müssen durch zwei geteilt werden, da ich mit meinem Freund zusammenwohne.

Lebensmittel: € 200

Kosmetikartikel (Duschgel, Haarshampoo, Haarkur etc.) € 20

Fitnessstudiogebühr: € 20

Handyrechnung (Vertrag): € 29

ÖH-Betrag: € 17

Bekleidung und Wäsche: € 50

Semesterticket (einmalig): € 294,50

monatlich (:7): € 42,05

Materialien fürs Studium (Bücher, Skripten, Bürobedarf etc.)(einmalig): € 150

monatlich (:7): € 21,43

€ 399,48

Gesamt: € 747,17

Leistungen von E.:

Ich esse dreimal wöchentlich bei meiner Mutter zu Mittag oder zu Abend, je nachdem wie es zeitlich passt. Zweimal esse ich unter der Woche bei ihr und einmal am Wochenende.

Zusätzlich stellt sie mir kostenlos Grundnahrungsmittel (wie etwa Milch, Eier, Brot, Käse etc.) kostenlos zur Verfügung zu einem wöchentlichen Wert von € 25.

Weiters zahlt sie mir die monatliche Fitnessstudiogebühr von € 20.

In dem Zeitraum von 1.3.2011 bis 31.9.2011 zahlte sie mir noch folgende einmaligen Kosten:

- Semesterticket für Bus und Bahn (damit ich mit den öffentlichen Verkehrsmittel von zu Hause zur Johannes Kepler Universität komme)
- Materialien fürs Studium (Bürobedarf, Bücher, Skripten, etc.)
- Krankenhausaufenthalt im August
- ÖH-Beitrag

Unabhängig davon, habe ich auch den Betrag für die Familienbeihilfe erhalten.

Diesbezüglich wird weiters angeführt wird, dass die Leistung einmalig (im Nachhinein) erfolgt sei.

Dreimal wöchentliche Essen monatlich: € 76

Grundnahrungsmittel monatlich: € 100

Bekleidung & Wäsche im Durchschnitt monatlich: € 50

Fitnessstudiogebühr monatlich: € 20

Medikamente (Pille) monatlich: € 17  
ÖH-Beitrag (einmalig): € 17  
monatlich (:7) € 2,43  
Krankenhausaufenthalt (einmalig): € 34  
monatlich (:7): € 4,85  
Katzenfutter: € 20  
Familienbeihilfe (einmalig):(€ 1.791,20)  
monatlich (:7): € 255,88  
Semesterticket (einmalig): (€ 294,30)  
monatlich (:7): € 42,05  
Materialien fürs Studium (einmalig): (€ 150)  
monatlich (:7): € 21,42  
Gesamt: € 604,96"

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

Anspruch auf Familienbeihilfe hat nach § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 jene 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. Entsprechend dieser Bestimmung hat vorrangig jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein die Anspruchsvoraussetzungen erfüllendes Kind, zu dessen Haushalt das Kind gehört. Nur unter der Voraussetzung, dass keine Haushaltszugehörigkeit gegeben ist, kommt es auf die überwiegende Kostentragung an.

Die Tochter des Berufungswerbers hat mit 1.7.2010 mit dem Lebensgefährten eine eigene Wohnung bezogen und einen "eigenen Hausstand" gegründet, sodass sie unbestritten ab Juli 2010 zu keinem Elternteil mehr haushaltszugehörig ist. Es ist daher zu überprüfen, ob der Berufungswerber oder die Kindesmutter die Kosten für den Unterhalt der Tochter überwiegend getragen haben.

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom VwGH 21.3.1996, 93/15/0208, ausgesprochen hat, hängt es einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge ab, ob eine Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen hat. Ohne zumindest schätzungsweise Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind lässt sich in der Regel nicht sagen, ob die Unterhaltsleistung in

einem konkreten Fall eine überwiegende war (vgl Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 2 Rz 149).

Zum Bedarf des Kindes gehören vor allem Nahrung, Kleidung, Wohnung, ferner Unterricht und Erziehung, aber auch weitere Bedürfnisse, zB in kultureller und sportlicher Hinsicht, für Freizeitgestaltung, Urlaub und medizinische Versorgung (vgl Stabentheiner in Rummel<sup>3</sup>, § 140 Rz 3). Die zu deckenden Bedürfnisse der Kinder müssen gemäß § 140 Abs. 1 ABGB den Lebensverhältnissen der Eltern angemessen sein. Entscheidend ist hierbei die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen (vgl Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 2 Rz 151).

Im Zeitraum Juli 2010 bis Februar 2011 ergeben sich Unterhaltskosten der Tochter in Höhe von € 601,00.

Nach ständiger Rechtsprechung des VwGH ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe auf Grund überwiegender Kostentragung zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 klar entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen der überwiegenden Kostentragung und damit des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Sachlage (abhängig vom monatlichen Bedarf, wobei grundsätzlich auf die jeweilige Fälligkeit der finanziellen Verpflichtung abzustellen ist) von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (UFS 24.6.2009, RV/0752-I/08; vgl. VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098; siehe dazu Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 149 bis 153).

Berücksichtigt man nun die angeführten Aufwendungen in Höhe von € 293,00 monatlich und die weiters bar ausgefolgten Beträge in Höhe von € 244,59, so ergibt sich in diesem Zeitraum eine monatliche Unterhaltsleistung der Kindesmutter in Höhe von € 537,59.

Dieser Betrag stellt eine überwiegende Tragung der Unterhaltskosten der Tochter durch die Kindesmutter dar und liegt über der Leistung des Kindesvaters, der für seine Tochter monatlich eine Alimentezahlung in Höhe von € 460,00 im Zeitraum Juli 2010 bis November 2010 und ab Dezember 2010 in Höhe von € 415,00 erbrachte.

Anders verhält es sich im Zeitraum März bis September 2011. In dieser Zeit hat der Berufungswerber die Unterhaltskosten seiner Tochter überwiegend getragen, weil die von der Kindesmutter einmalig geleisteten Beträge nicht auf vorangegangene Monate aufgeteilt werden können.

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.



Linz, am 2. März 2012