

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Dvw. Bw, vom 17. Dezember 2002 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 27. November 2002 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juni 2001 bis 1. Juni 2002 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag werden für den Zeitraum 1. Juni 2001 bis 31. Mai 2002 gewährt und betreffend den Monat Juni 2002 rückgefordert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 27. November 2002 wurden vom Berufungswerber (Bw) gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit a bzw lit c Einkommensteuergesetz 1988 zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in Höhe von € 2.958,67 rückgefordert. Anspruch auf Familienbeihilfe habe eine Person für ein Kind, wenn es zum Haushalt der Person gehört. Für ein Kind, das nicht haushaltsgerechtig ist, habe eine Person nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie die Unterhaltskosten des Kindes überwiegend trägt (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967). Die Tochter des Bw sei Ende Mai 2001 aus dem Haushalt des Bw ausgeschieden. Eine überwiegende Kostentragung habe der Bw weder behauptet noch nachgewiesen. Außerdem habe die Tochter ein eigenes Einkommen gehabt.

Gegen obgenannten Bescheid berief der Bw rechtzeitig mit seiner Eingabe vom 19. Dezember 2002 und führte aus, dass er auch nach dem Zeitpunkt des Auszuges der Tochter

mit Ausnahme höchstpersönlicher Ausgaben (Kosmetika etc) die Unterhaltskosten für seine studierende Tochter getragen habe. Diese Kosten hätten den normalen Lebensunterhalt (Miete für das Zimmer in I, Lebenshaltungskosten am Studienort und am Wohnort in V, Kosten für Kleider und Schuhe, Arztkosten, Kosten für Medikamente) sowie die Studiengebühren, die Kosten für notwendige Studienliteratur und Fahrtkosten am Studienort sowie zwischen Wohn- und Studienort umfasst. Diese Zahlungen könnten über das vom Bw angegebene Konto bei der Raiffeisenbank F (Dauerauftrag an die Tochter) bzw über seine Visa-Abrechnungen überprüft werden.

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 27. Jänner 2003 wurde der Bw aufgefordert, auf die Bescheidbegründung, dass die Tochter ein eigenes Einkommen hatte, einzugehen, alle Zahlungsbelege über Unterhaltszahlungen und eine Erklärung der Tochter über die Höhe ihrer Unterhaltskosten im strittigen Zeitraum sowohl in V als auch am Studienort sowie über die Art der Finanzierung vorzulegen.

Mit Eingabe vom 17. Feber 2003 legte der Bw einen Nachweis der RAIBA F bezüglich eines aufrechten Dauerauftrages an seine Tochter zur Grundsicherung ihrer Ausgaben am Studienort sowie eine Erklärung der Tochter bezüglich der Bezahlung aller wichtigen Anschaffungen/Ausgaben im Zusammenhang mit ihrem Studium und die Einkommensnachweise für das Jahr 2001 sowie die Zeit bis Juni 2002 vor. Laut Schreiben der Raiffeisenbank FS hatte der Bw im Jahr 2001 und 2002 jeweils monatliche Dauerauftragszahlungen von Jänner 2001 bis einschließlich Jänner 2002 in Höhe von ATS 5.000,00 (€ 363,36) und von Feber bis September von € 218,02 geleistet. Laut Lohnausweis für das Jahr 2001 ergab sich für die Zeit vom 1. Feber bis 16. August 2001 betreffend die Tochter des Bw ein Bruttoerwerb von sfr 6.383,00 und für das Jahr 2002 für die Zeit vom 1. Jänner bis 30. September 2002 von sfr 13.751,00. Mit Schreiben vom 6. Feber 2003 bestätigte die Tochter des Bw, dass bis zum Beginn ihrer Karenzfrist im Mai 2002 alle größeren Ausgaben für sie – sowohl ihren privaten Bereich als auch unmittelbar ihr Studium betreffend – von ihrem Vater getragen worden seien. Neben dem monatlichen Wechsel, welcher unmittelbar auf ihr Konto bei der RAIBA B überwiesen worden ist, habe ihr Vater die Rechnungen für notwendige Kleidung, Schuhe, Bücher, Studiengebühren und Bahnfahrten zum Studienort bezahlt. Mit Telefax vom 26. Feber 2003 wurde vom Steuerbüro Fc eine Aufstellung der durchschnittlichen Lebenshaltungskosten des in Rede stehenden Kindes des Bw, für welches die Familienbeihilfe beantragt wurde, dem Finanzamt übermittelt. Die Kostenaufstellung pro Monat wurde von der Tochter des Bw wie folgt gegliedert: Miete € 232,55, Verpflegung € 72,67, Lernunterlagen (Bücher, Skripten) € 14,53, Studiengebühren (Umlage auf ein Monat) € 29,07, Fahrtkosten ÖBB (FK – IBK) € 52,32. Die monatlichen Lebenshaltungskosten wurden von der Tochter somit mit insgesamt rd € 401 beziffert.

Im Schreiben vom 27. Mai 2003 führte der Bw zusätzlich noch aus, dass seine Tochter im Mai 2001 zu ihrem Lebensgefährten übersiedelt sei. Seither wohne sie dort mit ihm in den von den Eltern des Lebensgefährten in deren Wohnhaus unentgeltlich zur Verfügung gestellten Räumlichkeiten. Dennoch habe er weiterhin die Kosten seiner studierenden Tochter nicht nur überwiegend, sondern bis auf jenen Teil, den sie durch eigenen Zuverdienst selbst finanzieren konnte, ausschließlich getragen. Diese Tatsache habe er bereits durch Übermittlung der Dauerauftragsbestätigung des die Unterhaltszahlungen zur Anweisung gebrachten Bankinstitutes belegmäßig dokumentiert. Neben diesen zur Besteitung der laufenden Lebenshaltungskosten und der Kosten für die Studentenunterkunft in I bestimmten Zahlungen habe er die Studiengebühren, allfällige sonstige Studienkosten, die notwendige Bekleidung und außerdem die Verpflegungskosten anlässlich der nicht seltenen Aufenthalte seiner Tochter und ihres Lebensgefährten in seinem Haushalt auch nach der polizeilichen Ummeldung an den neuen Wohnort, getragen. Dies alles könne selbstverständlich auch jederzeit von seiner Tochter eidesstattlich erklärt und bestätigt werden. Was das eigene Einkommen seiner Tochter in den Jahren 2001 und 2002 betrifft, dürfe er auf die bereits übermittelten Lohnbestätigungen des Treuhandbüros „J“ für diese beiden Jahre verweisen. Die darin ausgewiesenen Beträge stellten das einzige eigene Einkommen seiner Tochter in diesen beiden Jahren dar. Damit sei nachgewiesen, dass die Verdienstgrenze gemäß § 5 FLAG 1967 von € 8.725,00 pro Kalenderjahr nicht überschritten wurde.

Laut Erhebungen des Finanzamtes hat die Tochter des Bw folgende Kinderbetreuungsgelder im Zeitraum von Mai bis September 2002 erhalten: Mai € 363,25, Juni € 435,90, Juli € 450,43, August € 450,43 und September € 425,90.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 4. Juni 2003 wurde der Berufung teilweise stattgegeben und hiezu ausgeführt, dass bei der Beurteilung, ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, einerseits die tatsächlichen Lebenshaltungskosten des Kindes und andererseits dessen allfälliges eigenes Einkommen (steuerpflichtiges und steuerfreies) sowie die Zahlungen des Anspruchswerbers gegenüberzustellen sei. Dass im vorliegenden Berufungsfall iSd § 5 Abs. 1 FLAG 1967 keine Ausschließungsgründe (maßgebende Einkommensgrenze für 2001 ATS 120.000 bzw. für 2002 € 8.725) vorliegen, werde amtlicherseits nicht angezweifelt. Unbestritten lebe die Tochter des Bw seit Ende Mai 2001 nicht mehr im Haushalt des Bw. Zu prüfen sei, inwieweit der Bw die gesamten Lebenshaltungskosten der Tochter überwiegend (das heisst mehr als die Hälfte) getragen hat. Über Aufforderung habe die Tochter ihre monatlichen Unterhaltskosten mit ATS 5.520 (rd. € 401) beziffert. Über neuerliche Aufforderung hätte der Bw darüber hinaus die Zahlung der Studienbeiträge nachgewiesen, die sich im Monatsdurchschnitt auf € 62,10 beliefen. Die Lebenshaltungskosten der Tochter in V seien trotz Aufforderung nicht näher beziffert worden. Dem Schriftsatz vom 27. Mai 2003 sei lediglich zu entnehmen, dass der Tochter für die Unterkunft in V offensichtlich keine Kosten erwachsen, da die Eltern des Lebensgefährten die

Unterkunft unentgeltlich zur Verfügung stellen. Diesen Unterhaltskosten stehe das eigene Einkommen der Tochter von Februar bis August 2001 in Höhe von durchschnittlich ATS 7.325,70 (€ 535,66) monatlich sowie von Jänner bis April 2002 in Höhe von durchschnittlich € 916 monatlich sowie von Mai bis September € 916 zuzüglich Kinderbetreuungsgeld und ab Oktober mit monatlich ca. € 450 gegenüber. In den Monaten September bis Dezember 2001 habe die Tochter kein eigenes Einkommen gehabt. Dementsprechend könne gesagt werden, dass der Bw mit seinen Zahlungen von monatlich € 363,36 überwiegend für den Unterhalt der Tochter aufgekommen ist (die Restkosten seien von dritter Seite beglichen worden). Insoweit sei der Berufung statzugeben. In den restlichen Monaten des strittigen Zeitraumes sei die Tochter jedoch mit ihrem eigenen Einkommen in der Lage gewesen, für ihren Unterhalt selbst aufzukommen. Eine überwiegende Kostentragung sei daher nicht mehr vorgelegen.

Mit Eingabe vom 9. Juli 2003 ersuchte der Bw um Vorlage seiner Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte aus, dass das Finanzamt in keiner Weise widerlegt habe, dass er den Unterhalt seiner Tochter überwiegend getragen habe. Dass hinsichtlich der Kleidungs- und Verpflegungskosten kein belegmäßiger Nachweis mehr möglich ist, könne wohl nicht gegen ihn verwendet werden, da ein solcher Nachweis gäublich in den seltensten Fällen einer familiären Unterhaltsgebarung möglich sein wird. Weiters sei unbestritten und könne durch entsprechende Zeugenaussagen auch jederzeit nachgewiesen werden, dass seine Tochter von dritter Seite (Lebensgefährte) keinerlei Unterhaltsleistungen erhalten hat. Sollte im Zuge des weiteren Verfahrens der Tatsache, dass seine Tochter ein eigenes Einkommen hatte, das sie aber nicht zur Bestreitung ihres Lebensunterhaltes verwenden musste, sondern er ihr durch vollständige Gewährung des Unterhaltes die Möglichkeit der Ansparung schaffte, der Zuerkennung der Familienbeihilfe an ihn als unterhaltszahlende Person entgegenstehen, so werde bereits jetzt ersucht, die Familienbeihilfe seiner Tochter selbst zu gewähren, da sämtliche Voraussetzungen für die Zuerkennung der Beihilfe vorliegen.

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

Nach § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden. Weiters besteht nach § 2 Abs. 1 lit. d FLAG 1967 Familienbeihilfenanspruch für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluss der Berufsausbildung, sofern sie weder Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten.

Als weitere Voraussetzung normiert § 2 Abs. 2 FLAG 1967, dass Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind nur die Person hat, zu deren Haushalt das

Kind gehört oder, wenn das Kind nicht haushaltsgehörig ist und auch keine andere Person wegen dortiger Haushaltsgehörigkeit anspruchsberechtigt ist, die die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt.

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

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

Mit dem im § 2 Abs. 2 FLAG 1967 verwendeten Begriff Unterhaltskosten sind nicht der gesetzliche, notwendige, angemessene oder der gerichtlich festgelegte Unterhalt angesprochen, sondern die tatsächlichen Unterhaltskosten. Ob zu deren Tragung eine Verpflichtung bestand, ist ebenso unerheblich (vgl. ARD-HB 1985, 5 "Haushaltsgehörigkeit oder überwiegende Kostentragung als Anspruchsvoraussetzung"; VwGH 15. 12. 1954, 2223/54), wie die Herkunft der hierfür benötigten Mitteln.

Die Tragung tatsächlicher Unterhaltskosten kann demzufolge auch in freiwilligen und zweckgebundenen (z.B. für Möbel anlässlich der Hausstandsgründung etc) Geldzuwendungen oder in der Übernahme von Kosten der Freizeitgestaltung (etwa Urlaubskosten) bestehen.

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 Unterhaltsleistungen mehr als die Hälfte der tatsächlichen Unterhaltskosten, steht - bei Vorliegen aller übrigen Voraussetzungen - die Familienbeihilfe zu.

Die Tochter des Bw bezifferte im Verfahren vor der Abgabenbehörde erster Instanz die monatlichen Unterhaltskosten mit ca. € 401. In dieser Aufstellung sind Kosten der Miete, der Verpflegung, für Lernunterlagen (Bücher, Skripten), für Studiengebühren und Fahrtkosten enthalten. Von diesem Betrag wurden nachweisbar € 363,36 bzw ab Februar 2002 € 218,02 vom Bw getragen. Außerdem wurde von der Tochter des Bw mit Bestätigung vom 6. Februar 2003 bestätigt, dass bis zum Beginn ihrer Karenzfrist im Mai 2002 alle größeren Ausgaben –

sowohl ihren privaten Bereich als auch unmittelbar das Studium betreffend – von ihrem Vater getragen worden sind. Neben dem monatlichen Wechsel, welcher unmittelbar auf ihr Konto überwiesen worden ist, habe er auch die Rechnungen für notwendige Kleidung, Schuhe, Bücher, Studiengebühren etc bezahlt. Hinsichtlich der Kleidungs- und Verpflegungskosten könne laut Angaben des Bw im Schreiben vom 7. Juli 2003 kein belegmäßiger Nachweis mehr erbracht werden.

Nach § 138 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung, welche nach § 2 lit. a Z 1 BAO die Verfahrensvorschriften auch bezüglich des FLAG 1967 regelt, haben die Abgabepflichtigen in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie deren Richtigkeit zu beweisen. Kann ihnen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung. Im gegenständlichen Fall ist es dem Bw nicht zumutbar, ja sogar nicht einmal möglich, Belege für den Ankauf von Bekleidung oder Ähnlichem vorzulegen, da diese - wie er ausführt - nicht aufbewahrt wurden. Aus einer Gesamtschau der Verhältnisse ergibt sich jedoch durchaus nachvollziehbar, dass neben den unstrittigen Zahlungen von Miete, Studiengebühren, Fahrten etc tatsächlich weitere Zahlungen zur Bestreitung des Lebensunterhaltes der Tochter geleistet wurden.

Dass der Bw somit überwiegend zum Unterhalt seiner Tochter beigetragen hat, ist bereits aus den im Zuge des Verfahrens vor der Abgabenbehörde erster Instanz vorgelegten Unterlagen (Aufstellung und Bestätigung der Tochter, Bankbestätigungen etc) zu ersehen.

Dass keine Ausschließungsgründe im Sinne des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 vorliegen würden, wurde vom Finanzamt in seiner Berufungsvorentscheidung vom 4. Juni 2003 ausdrücklich bestätigt.

Nach Ansicht des Finanzamtes seien bei der Beurteilung, ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, einerseits die tatsächlichen Lebenshaltungskosten des Kindes und andererseits dessen allfälliges eigenes Einkommen (steuerpflichtiges und steuerfreies) sowie die Zahlungen des Anspruchwerbers gegenüberzustellen. Das Finanzamt vermeint weiters, dass die Tochter des Bw in den restlichen Monaten des strittigen Zeitraumes, wofür die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag verwehrt wurden, mit ihrem eigenen Einkommen in der Lage gewesen sei, für ihren Unterhalt selbst aufzukommen und deshalb eine überwiegende Kostentragung durch die Person des Bw nicht vorlag.

Gemäß § 2 Abs. 6 FLAG 1967 ist bei der Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, im Falle, dass ein Kind Einkünfte bezieht, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhaltes jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) entspricht. § 2 Abs. 6

FLAG 1967 enthält somit eine konkrete Sonderregelung für den Fall, dass der Unterhalt des Kindes zum Teil aus eigenen, jedoch **einkommensteuerfreien** Einkünften (wie zB Studienbeihilfe, Schulbeihilfe, Heimbeihilfe und Bezüge als Präsenzdiener) bestritten werden. In diesem Fall ist von dem durch die einkommensteuerfreien Bezüge nicht gedeckten Teil der Unterhaltskosten auszugehen.

Dies bedeutet für den hier vorliegenden Fall folgendes:

Im Mai 2002 hat die Tochter des Bw laut den Erhebungen des Finanzamtes einen Betrag von € 363,25 als einkommensteuerfreien Bezug erhalten. Damit verbleiben Unterhaltskosten von € 37,75, die durch die einkommensteuerfreien Bezüge nicht gedeckt sind (Unterhaltskosten von rd € 401 abzüglich € 363,25). Werden diese Unterhaltskosten zu mehr als der Hälfte (mehr als € 18,88) vom Vater bestritten, so liegt eine überwiegende Kostentragung vor. Der Beitrag zu den Unterhaltskosten muss jedoch – wie bereits ausgeführt - mindestens der Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind entsprechen. Dies trifft auf den in Rede stehenden Monat Mai 2002 zu.

Im Juni 2002 erhielt die Tochter jedoch einkommensteuerfreie Bezüge in Höhe von € 435,90, welche die von ihr errechneten und aufgelisteten Unterhaltskosten abdecken und somit keine weiteren Kosten verbleiben.

Nach Auffassung der Abgabenbehörde zweiter Instanz findet die einschränkende Interpretation des Finanzamtes in seiner Berufungsvorentscheidung im Gesetz keine Deckung, da im Familienlastenausgleichsgesetz nur von **einkommensteuerfreien** Bezügen die Rede ist und – wie bereits vom Finanzamt ausgeführt – Ausschließungsgründe im Sinne des § 5 Abs. 1 FLAG 1967 jedenfalls nicht vorliegen würden.

Dem Berufungsbegehren konnte somit insoweit Folge gegeben werden und es war wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 15. Dezember 2004