



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch DSA Mag. S., Adr2, gegen den Bescheid des Finanzamtes X. betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab November 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin (Bw.) beantragte am 7. April 2003 erstmals die Gewährung der Familienbeihilfe für sich selbst. Die Bw. gab bekannt, dass sie an der Wirtschaftsuniversität Wien studiere, keine eigenen Einkünfte habe und von den Eltern Unterstützung erhalte. Die Fortsetzungsbestätigung für das Studium der Studienrichtung Internationale Betriebswirtschaft für das Sommersemester 2003 sowie einen Nachweis über die ab dem Wintersemester 2002/03 abgelegten Prüfungen der betriebenen Studienrichtung wurden vorgelegt.

Nach einem Vorhalt des Finanzamtes zwecks Klärung des Vorbezuges der Familienbeihilfe mit dem Hinweis auf die vorrangige Anspruchsberechtigung der unterhaltsleistenden Eltern zog die Bw. mit Schreiben vom 4. Juni 2003 den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe zurück und verzichtete ausdrücklich auf einen Bescheid.

Mit dem Formular Beih 1 beantragte die Bw. am 21. November 2003 (Eingang Finanzamt am 26. November 2003) neuerlich die Gewährung der Familienbeihilfe für sich selbst und legte

die Fortsetzungsbestätigungen für das Wintersemester 2003 sowie einen Nachweis über abgelegte Prüfungen der betriebenen Studienrichtung vor. Auf einem Beiblatt führte die Bw. aus:

*„Hiermit möchte ich als Österreichischer Staatsbürger einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe stellen.*

*Aus der Schweiz (ich besitze die österreichische und Schweizer Staatsbürgerschaft) erhalte ich Fr. 2.602 pro Jahr, d.h. Fr. 216,8 pro Monat.*

*Meine Fixkosten betragen:*

*Miete vom Studentenheim €270 pro Monat*

*Semesterfahrkarte € 46*

*Studiengebühr €378,22 pro Semester*

*Meine variablen Kosten betragen:*

*Lehrmaterial ca. €200 pro Semester*

*Nahrungsmittel und Mensa ca. € 320 pro Monat*

*Telefon (Festnetz) ca. €50 pro Monat*

*Insgesamt betragen die Kosten pro Monat also: € 744.*

*Ich verfüge über kein eigenes Einkommen.“*

Die Bw. legte auch eine Bestätigung des „Departement Federal des Affaires Etrangeres“ in Bern, ausgestellt am 23. September 2003 (in französischer Sprache) vor, wonach der Vater der Bw. derzeit bei der schweizerischen Botschaft in B. beschäftigt sei und für die Bw. eine „allocation pour charge d`assistance“ von Fr. 2.602,- pro Jahr erhalte.

Mit Vorhalt vom 17. Dezember 2003 (und einer zweiten Aufforderung am 26. Jänner 2004) verlangte das Finanzamt von der Bw. die Vorlage des Studienerfolgsnachweises ausgestellt für das Finanzamt, eine deutsche Übersetzung der vorgelegten Bestätigung über den Bezug der ausländischen Beihilfe sowie die Bekanntgabe, wie lange in der Schweiz Kindergeld bezogen worden sei.

Über die Aufforderung des Finanzamtes reichte die Bw. (beim Finanzamt eingelangt am 25. Februar 2004) die Studienbestätigung und das Studienblatt für das Sommersemester 2004, einen „Erfolgsnachweis“ über sämtliche erfolgreich abgelegte Prüfungen sowie eine Bestätigung des eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten in Bern (EDA) vom 20. Jänner 2004 nach, wonach der Vater der Bw. eine Betreuungszulage von CHF 2.623 pro Jahr bekomme.

Mit gleichem Tag (Bescheid vom 25. Februar 2004) wies das Finanzamt den Antrag der Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe ab November 2003 als unbegründet ab, mit dem Hinweis, es müsse angenommen werden, dass kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe, da die Bw. trotz zweimaliger Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht erbracht habe.

Die gegen den Abweisungsbescheid eingebrachte Berufung begründete die Bw. wie folgt:

*„Die Aussage, ich hätte die nachgeforderten Unterlagen nicht eingebracht, entsprechen nicht der Wahrheit. Ich habe die Unterlagen sehr wohl persönlich beim Finanzamt am 23.2.04 abgegeben. Eine frühere Einbringung der Unterlagen war meinerseits nicht möglich, da mir ein Dokument von den zuständigen Behörden in der Schweiz erst zu einem späteren Zeitraum zugestellt wurde. Zu Ihrer Aufforderung, die Unterlagen nachzubringen, stelle ich fest, dass ich unverzüglich telefonisch Ihrer Vertretung mitgeteilt habe, dass ich noch nicht in der Lage dazu bin. In diesem Sinne ersuche ich diesen Bescheid aufzuheben und mir die Familienbeihilfe zu gewähren. Der Acht-Stunden-Ausdruck befand sich erst jetzt im Computer-System. Das Zeugnis mit den vorläufig im System vorhandenen Noten und mit dem Stempel der WU versehen, hatte ich allerdings mit den anderen Unterlagen zusammen eingereicht.“*

Als Beilage wurde die „Bestätigung des Studienerfolges im Studienjahr 2003/2004“ mitgesandt.

Mit Vorhalt vom 1. April 2004 forderte das Finanzamt die Bw. auf, folgende Ergänzungspunkte schriftlich mitzuteilen bzw. die entsprechenden Nachweise vorzulegen:

*„Wo und wann haben Sie die Matura abgelegt? Sind sie auch in der Schweiz gemeldet? Wohnadresse, Beruf und Einkommen des Vaters und der Mutter? Bestätigung der Eltern, wie viel Unterhalt Sie monatlich im Durchschnitt erhalten. - Es ist aus der vorliegenden Aktenlage nicht nachvollziehbar, aus welchen Mitteln Sie seit Studienbeginn ihren Lebensunterhalt bestritten haben bzw. haben Sie 2003 angegeben, dass Ihre Eltern eine Art Kindergeld in/von der Schweiz beziehen. Wie oft besuchen Sie Ihre Eltern im Jahr u. wo haben die Eltern in der Schweiz den persönl. Wohnsitz? Um welches Wohnobjekt handelt es sich bei der Adresse in G.gasse 68? Sie sind laut Melderegister dort nicht abgemeldet. Wer nutzt das Wohnobjekt bzw. wer ist Eigentümer? Ersucht wurde die Bw. weiters eine Bestätigung der zuständigen Behörde vorzulegen, welche Art von Zulagen die Eltern für die Bw. in der Schweiz erhalten, seit wann bzw. ob weiterhin, gegebenenfalls Bekanntgabe des Wegfallgrundes.“*

Bezugnehmend auf den Ergänzungsvorhalt des Finanzamtes vom 1. April 2004 teilte die Bw., erstmals vertreten durch DSA Mag. S., dem Finanzamt mit Schreiben vom 22. April 2004 mit, dass alle eingeforderten und zur Gewährung der Familienbeihilfe notwendigen Unterlagen dem Finanzamt zugesandt worden seien. Die Bw. habe eine schlechte emotionale Beziehung zu ihren Eltern, die in A. wohnhaft seien. In diesem Sinne finanziere sich die Bw. ihr Studium vorwiegend selbst. Deshalb sei sie auch berechtigt, die Familienbeihilfe selbst zu beziehen. Die eingeforderten Ergänzungspunkte, im Besonderen die Fragen nach dem ersten Absatz („Es ist aus der vorliegenden Aktenlage ...“ und weiter) schienen nach dem FLAG nicht relevant zu Erlangung derselben.

Über Anfrage des Finanzamtes an die Schweizer Behörden bezüglich der Zahlung von Betreuungszulagen für die Bw. an den Vater der Bw., teilte das „Bundesamt für Sozialversicherung (BSV)“ in Bern dem Finanzamt mit Schreiben vom 30. April 2004 Folgendes mit:

*„Die Ausrichtung von Betreuungszulagen an das Personal schweizerischer Botschaften richtet sich nach Artikel 51 der Bundespersonalverordnung (SR 172.220.111.3):*

*1.) Die zuständige Stelle nach Artikel 2 richtet der angestellten Person eine Betreuungszulage für jedes Kind aus, das in ihrer Obhut steht und zu dem ein Kindesverhältnis nach Artikel 252 des Zivilgesetzbuches besteht. (..)*

2.) Die Zulage wird bis zum vollendeten 18. Altersjahr des Kindes ausgerichtet. Für in Ausbildung stehende Kinder wird sie längstens bis zum vollendeten 25. Altersjahr ausgerichtet, auch wenn sie sich nicht in der Obhut der angestellten Person befinden. (...)

3.) Können bei einem anderen Arbeitgeber Kinder-, Familien- oder Betreuungszulagen geltend gemacht werden, so erhält die angestellte Person die Zulage nur so weit, als diese zusammen mit der anderswo einforderebaren Zulage den Betrag nach Absatz 4 nicht übersteigt.

Herr V. ist seit dem 1. August 1994 für das Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten tätig und bezieht für seine Tochter ausschließlich die erwähnte Betreuungszulage.“

Mit Fax vom 14. Mai 2004 erhielt das Finanzamt vom Vater der Bw. folgende Mitteilung:

„... mit Bezug auf Ihre Mitteilung 29. April 2004, die mir über das Eidgenössische Departement für Auswärtige Angelegenheiten EDA in Bern zugegangen ist, teile ich Ihnen mit, dass meine Tochter ... volljährig ist und maßgeblich für sich selbst sorgt.“

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung wie folgt als unbegründet ab:

Gem. § 6.5 FLAG haben Kinder, deren Eltern nicht überwiegend Unterhalt leisten (wobei jedenfalls ein theoretischer Unterhaltsanspruch des Kindes vorliegen müsste) und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege od. Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat (Abs. 1-3 FLAG).

In § 5 Abs. 4 FLAG wird bestimmt, dass für Kinder dann kein Anspruch auf Familienbeihilfe zuerkannt werden kann, wenn für sie ein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht.

Für die Beihilfen gelten auch die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), wie im § 2 BAO festgelegt ist. Zusätzlich bestimmt § 3 Abs. 1 BAO, dass auch die in § 2 lit.a angeführten Ansprüche zu den Abgaben zählen und es ist die Abgabenbehörde gemäß § 143 BAO außerdem berechtigt, Auskunft über alle für die Erhebung von Abgaben maßgebenden Tatsachen zu verlangen. Die Auskunftspflicht trifft jedermann, auch wenn es sich nicht um seine persönliche Abgabepflicht handelt. Letztlich erfordert die Klärung bzw. eine ordnungsgemäße Feststellung eines Sachverhaltes auch entsprechende Auskünfte und soweit zweckmäßig, die Offenlegung der dafür notwendigen Tatsachen.

Im § 6 Abs. 5 FLAG (siehe erster Absatz der Begründung) räumt der Gesetzgeber Kindern, die sich weitgehend selbst erhalten müssen, weil ihnen die Eltern nicht überwiegend Unterhalt leisten, einen eigenen Anspruch auf Familienbeihilfe ein. Wie auch eingangs ausgeführt wurde, besteht in jenen Fällen in der Regel kein Anspruch auf Familienbeihilfe, wo im Ausland Anspruch auf eine gleichartige Beihilfe besteht (§ 5 Abs. 4), abgesehen von d. Regelungen hinsichtlich der Familienleistungen innerhalb der EU in speziellen Fällen.

Zwecks Feststellung, ob und in welchem Ausmaß Eltern Ihrer Unterhaltspflicht gegenüber einem Kind nachkommen, können in der Regel nur eine Bestätigung der Eltern oder Zahlungsbelege als Nachweis dienen.

Im gegenständlichen Fall ist das Finanzamt der Meinung, dass die Ihrem Vater (beschäftigt an einer schweizerischen Botschaft im Ausland) in der Schweiz gewährte Betreuungszulage eine gleichartige ausländische Beihilfe darstellt. Sie selbst haben im Juni 2003 in einem Fax bestätigt, dass Familienbeihilfe aus der Schweiz bezogen wird und die Eltern in Asien leben. Da diese Zulage Ihrem Vater weiterhin gezahlt wird, ist davon auszugehen, dass er bzw. beide Elternteile (welche sich berufsbedingt überwiegend in A. aufhalten dürften) Ihnen doch in einem gewissen Rahmen Unterhalt leisten, in welcher Form auch immer. Anders wäre auch nicht erklärbar, wie Sie Ihre monatlichen Lebenshaltungskosten, die Sie im November 2003 mit monatlich € 744,- beziffert haben, bisher seit Ihrem Zuzug nach Österreich (Juli 2002) bestreiten hätten können, wobei auch nicht ausgeschlossen werden kann, dass Sie seitens Ihrer Eltern bereits zu Beginn des Studiums mit entsprechenden Mitteln ausgestattet worden sind.

Da Sie somit hinsichtlich der Frage, woher die Mittel für Ihren Lebensunterhalt (derzeit sind Sie in Wien an zwei Adressen aufrecht gemeldet) stammen, ausreichende Angaben unterlassen haben und diesbezüglich auch keine entsprechenden Nachweise vorlegen wollen, außerdem davon auszugehen ist, dass Ihr Vater tatsächlich eine der österreichischen Familienbeihilfe gleichartige Beihilfe

*(Betreuungszulage) laufend bezieht, musste die Berufung mangels gegebener bzw. nachgewiesener Anspruchsvoraussetzungen abgewiesen werden.“*

Mit Schriftsatz vom 23. Juni 2004 beantrage die Bw. die Entscheidung über die Berufung (Anm.: durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz) wie folgt:

*„Da in ihrer Berufungsvorentscheidung nicht berücksichtigt wird:*

*Zu FLAG 1967 in der gültigen Fassung:*

*1. § 2/1b (Anspruch auf FB für volljährige Kinder)*

*2. § 4/ Abs. 2 und 3 (Anspruch zumindest auf eine Ausgleichszahlung in der Höhe des Unterschiedsbeitrages).*

*Ihre Feststellungen auf S. 2/Absatz 2 ihrer Berufungsvorentscheidung maßgeblich nicht entsprechen.*

*Es weiterhin Faktum ist, dass Stefanie Escher eine denkbar schlechte Beziehung zu Ihren Eltern hat und deshalb vorwiegend für sich selbst Sorge trägt.*

*Und Feststellungen dieses Absatzes Mutmaßungen darstellen, die die Gewährung der FB nicht schmälern.*

*In diesem Sinne widerspricht Ihr Bescheid der Grundidee der Familienbeihilfe, studierende Kinder zu unterstützen bzw. stellt eine unbillige Härte dar KEINE erhöhte Familienbeihilfe zu gewähren.*

*Ich stelle weiterhin den Antrag die Familienbeihilfe zu gewähren und den Antrag auf Entscheidung über die Berufung.“*

Zu erwähnen ist noch, dass der Großvater der Bw. am 14. März 2005 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine Enkelin „ab März 2005“ gestellt hat und die Bw. laut erwähntem Antrag ab diesem Zeitpunkt im Haushalt des Großvaters lebt und dieser auch überwiegend für den Lebensunterhalt der Bw. aufkommt. Ausdrücklich gab der Antragsteller dazu bekannt, dass der frühere Antrag seiner Enkelin nichts mit seinem Antrag auf Familienbeihilfe ab März 2005 zu tun habe. Laut einer dem Antrag beigelegten Bestätigung des eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten in Bern (EDA) vom 23. März 2005 erhält der Vater der Bw. für die Bw. weiterhin die ausländische Familienbeihilfe (in Höhe von CHF 2.623,- pro Jahr).

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für ihre volljährigen Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 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.

Gemäß § 6 Abs. 5 FLAG 1967, idF BGBl. I Nr. 68/2001, haben Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder

der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 6 Abs. 1-3 FLAG hat.

Anspruch auf Familienbeihilfe nach § 6 Abs.1 FLAG 1967 haben minderjährige Vollwaisen, wenn sie a.) im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, b.) ihnen nicht Unterhalt von ihrem Ehegatten oder ihrem früheren Ehegatten zu leisten ist und c.) für sie keiner anderen Person Familienbeihilfe zu gewähren ist.

Volljährige Vollwaisen haben nach § 6 Abs.2 FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn auf sie die Voraussetzungen des Abs. 1 lit. a bis c zutreffen und wenn sie das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und für einen Beruf ausgebildet werden oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist. § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz sind anzuwenden.

§ 4 FLAG 1967 idF BGBl.Nr. 201/1996 lautet:

*(1) Personen, die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe haben, haben keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.*

*(2) Österreichische Staatsbürger, die gemäß Abs. 1 oder gemäß § 5 Abs. 5 vom Anspruch auf die Familienbeihilfe ausgeschlossen sind, erhalten eine Ausgleichszahlung, wenn die Höhe der gleichartigen ausländischen Beihilfe, auf die sie oder eine andere Person (§ 5 Abs. 5) Anspruch haben, geringer ist als die Familienbeihilfe, die ihnen nach diesem Bundesgesetz ansonsten zu gewähren wäre.*

*(3) Die Ausgleichszahlung wird in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet.*

*(4) Die Ausgleichszahlung ist jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres, wenn aber der Anspruch auf die gleichartige ausländische Beihilfe früher erlischt, nach Erlöschen dieses Anspruches über Antrag zu gewähren.*

*(5) Die in ausländischer Währung gezahlten gleichartigen ausländischen Beihilfen sind nach den vom Bundesministerium für Finanzen auf Grund des § 4 Abs. 8 des Umsatzsteuergesetzes 1972, BGBl. Nr. 223/1972, in der „Wiener Zeitung“ kundgemachten jeweiligen Durchschnittskursen in inländische Währung umzurechnen.*

*(6) Die Ausgleichszahlung gilt als Familienbeihilfe im Sinne dieses Bundesgesetzes; die Bestimmungen über die Höhe der Familienbeihilfe finden jedoch auf die Ausgleichszahlung keine Anwendung.*

Gemäß § 5 Abs. 4 FLAG 1967 idF BGBl. I Nr. 68/2001 besteht kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder, für die Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Die Gewährung einer Ausgleichszahlung (§ 4 Abs. 2) wird dadurch nicht ausgeschlossen.

Gemäß § 2 der Bundesabgabenordnung (BAO) gelten die Bestimmungen dieses Bundesgesetzes auch in Angelegenheiten der von den Abgabenbehörden des Bundes zuzuerkennenden bundesrechtlich geregelten Beihilfen aller Art.

Gemäß § 167 BAO bedürfen Tatsachen, die bei der Abgabenbehörde offenkundig sind, und solche, für deren Vorhandensein das Gesetz eine Vermutung aufstellt, keines Beweises. Im Übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Im gegenständlichen Berufungsfall ist unbestritten,  
dass die Bw.

- die Matura im Ausland abgelegt hat und im Juli 2002 nach Österreich eingereist ist,
- (auch) die österreichische Staatsbürgerschaft besitzt,
- im strittigen Zeitraum volljährig ist und kein eigenes Einkommen hat,
- laut Antrag vom 21. Nov. 2003 in einem Studentenheim wohnt,
- im Durchschnitt monatliche Kosten zumindest in Höhe von € 744,- hat,
- seit dem Wintersemester 2002/03 an der Wirtschaftsuniversität Wien die Studienrichtung Internationale Betriebswirtschaft (Kennzahl J 157) studiert,
- im ersten Studienjahr Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von mehr als acht Semesterwochenstunden nachweislich abgelegt hat, sowie dass

dass die Eltern der Bw. in A. leben,

dass der Vater der Bw. seit 1994 für das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten tätig ist und für seine volljährige Tochter eine „Betreuungszulage“ (laut Bestätigung vom 23. September 2003 in Höhe von CHF 2.602 pro Jahr, laut Bestätigung vom 20. Februar 2004 CHF 2.623 pro Jahr) bezieht.

Da die Bw. seit dem Wintersemester 2002/03 studiert und den Studienerfolgsnachweis iSd § 2 Abs. 1 lit. b zweiter bis letzter Satz FLAG 1967 - wenn auch für das Studienjahr 2002/2003 nicht durch eine eigens zur Vorlage beim Finanzamt ausgestellten Bestätigung - erbracht hat, ist das Vorliegen einer Berufsausbildung iSd § 6 Abs.2 FLAG 1967 im vorliegenden Fall ohne Zweifel gegeben.

Wenn die Bw. nun vorbringt, die Grundidee der Familienbeihilfe sei, studierende Kinder zu unterstützen und es sei § 2 Abs.1 lit.1b FLAG 1967 nicht berücksichtigt worden, wonach Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder bestehe, ist dazu auszuführen:

Ausgehend vom erklärten Gesetzeszweck der Herbeiführung eines Lastenausgleiches im Interesse der Familie begründen die Bestimmungen des § 2 FLAG die Anspruchsberechtigung derjenigen Person auf Gewährung der Familienbeihilfe für ein Kind, welche die mit der Versorgung dieses Kindes verbundenen Lasten trägt. Die Bestimmungen des § 6 Abs. 1 bis 4 FLAG 1967 sind vor diesem Hintergrund als von der gesetzgeberischen Absicht getragen zu erkennen, das Kind, das keine Eltern hat, von diesem Lastenausgleich nicht auszuschließen und den Anspruch auf Gewährung auf Familienbeihilfe deshalb - ausnahmsweise – einem solchen Kind selbst einzuräumen. Mit der in § 6 Abs. 5 FLAG getroffenen Regelung schließlich sollten solche Kinder den Waisen gleichgestellt werden, deren Eltern als Träger der

auszugleichenden Lasten aus anderen Gründen als den in § 6 Abs. 4 FLAG genannten nicht auftreten (VwGH 20.9.1995, 95/13/0007).

§ 6 Abs. 5 FLAG 1967 vermittelt somit grundsätzlich nur solange einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe, als von einer aufrechten Unterhaltspflicht der Eltern auszugehen ist und diese nicht überwiegend Unterhalt leisten.

Für die Beurteilung, ob die Unterhaltspflicht der Eltern im Fall der Bw. überhaupt noch gegeben war bzw. ob die Eltern der Bw. im strittigen Zeitraum den Unterhalt überwiegend leisteten, ist somit von wesentlicher Bedeutung, aus welchen Mitteln die Bw. den Lebensunterhalt (laut Antragstellung ca. € 744/pro Monat) finanzierte.

Die Bw. gab im Zuge der Erstantragstellung bekannt, dass sie keine eigenen Einkünfte beziehe und von den Eltern Unterstützung erhalte. Sichergestellt ist nach den Angaben der Bw., dass sie die an den Vater gewährte Betreuungszulage (etwa € 1.680 pro Jahr) aus der Schweiz erhält, wodurch die Kosten des Unterhalts jedoch nicht überwiegend getragen werden; wieweit die Eltern darüber hinaus der Bw. Unterhalt leisten, konnte trotz der Vorhalte an die Bw. nicht ermittelt werden. Laut Vorhaltsbeantwortung vom 22. April 2004 hätte sie eine „schlechte emotionale Beziehung“ zu ihren Eltern und „in diesem Sinne“ finanziere sie „ihr Studium“ vorwiegend selbst. Die weiteren Ergänzungspunkte, aus welchen Mitteln die Bw. den Unterhalt finanziere sowie die Höhe der monatlichen Unterhaltsleistungen der Eltern wurden von der Bw. mit dem Hinweis, dass dies zur Erlangung der Familienbeihilfe nach dem FLAG nicht relevant sei, nicht beantwortet.

Wenn die Bw. in der Berufung vorbringt, sie habe – entgegen den Ausführungen im angefochtenen Bescheid - die angeforderten Unterlagen vorgelegt, so ist dazu auszuführen, dass die Bw. laut Eingangstempel des Finanzamtes mit dem Tag der Bescheiderlassung am 25. Februar 2004 Unterlagen (Studienbestätigung, Studienblatt, Erfolgsnachweis sowie Bestätigung über die ausländische Beihilfe in deutscher Sprache) nachgereicht hat und somit eine Zeitüberschneidung vorlag.

Dass dem erstinstanzlichen Bescheid Begründungsmängel anhaften, wurde von der Bw. zwar nicht vorgebracht, das Recht der freien Beweiswürdigung enthebt die Behörde jedoch nicht von der Begründungspflicht. Begründungsmängel im erstinstanzlichen Bescheid können aber im Rechtsmittelverfahren saniert werden (u.a. VwGH 24.02.1994, 93/16/0117).

Da sich erst mit der vorgelegten Bestätigung herausstellte, dass die an den Vater der Bw. gewährte Betreuungszulage weiterhin bezogen wird, und auch die Nichtvorlage der von der Partei verlangten Nachweise die Behörde nicht enthebt, den maßgebenden Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln, hat das Finanzamt durch Auskunftersuchen vom 29. April 2004 an

das Bundesamt für Sozialversicherung in Bern sowie an das eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten weiter versucht, den Sachverhalt hinsichtlich der Kostentragung des Unterhalts zu klären.

Die durchgeführten Ermittlungen des Finanzamtes ergaben u.a, dass der Vater der Bw. als Angehöriger einer schweizerischen Botschaft für seine Tochter, auch wenn diese sich nicht mehr in seiner Obhut befinde, Anspruch auf eine Betreuungszulage hat, weil die Tochter noch in Ausbildung stehe.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO haben die Abgabenbehörden unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Dabei hat die belangte Behörde bei mehreren Möglichkeiten diese gegeneinander abzuwägen und zu begründen, warum sie ihrer Feststellung jene Möglichkeit zugrunde legt, die sie für wahrscheinlicher hält als die andere (VwGH 20.04.2004, 2003/13/0165). Dass dabei Zweifel mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen wären, ist nicht erforderlich (VwGH 23.11.2004, 2002/15/0020).

Der Grundsatz der Amtswegigkeit des Verfahrens befreit die Partei nicht von der Verpflichtung, zur Ermittlung des maßgebenden Sachverhaltes beizutragen und Verzögerungen des Verfahrens hintanzuhalten. (VwGH 04.10.1977, 1725/76).

Kommt der Abgabepflichtige der mehrfachen Aufforderung der Behörde, Behauptungen nachzuweisen, welche für die Gewährung einer Abgabenbegünstigung sprechen, nicht nach, und legt er auch sonst brauchbare Urkunden oder sonstiges Beweismaterial nicht vor, so kann der Behörde nicht entgegengetreten werden, wenn sie im Rahmen der freien Beweiswürdigung zu der Annahme gelangt, dass die Unterlassung der gewünschten Angaben als Anzeichen dafür gewertet werden kann, dass die vom Abgabepflichtigen behaupteten Tatsachen nicht der Wahrheit entsprechen. (VwGH 14.12.1972, 1590/71).

In der Berufungsvorentscheidung, auf die hier ausdrücklich verwiesen sei, wurde vom Finanzamt ausgeführt, die Bw. habe hinsichtlich der Frage, woher die Mittel für Ihren Lebensunterhalt stammen, ausreichende Angaben unterlassen und diesbezügliche Nachweise nicht vorlegen wollen, es sei daher davon auszugehen, dass der Vater bzw. beide Elternteile der Bw. in einem gewissen Rahmen Unterhalt leisten, anders wäre nicht erklärbar, wie die Bw. Ihre monatlichen Lebenshaltungskosten seit Ihrem Zuzug nach Österreich im Juli 2002 bestreiten hätten können.

Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes stellen entsprechende Sachverhaltsfeststellungen in einer Berufungsvorentscheidung einen Vorhalt dar, der der

Partei Gelegenheit zu einem Gegenvorbringen bietet, dessen Nichterstattung ihr zur Last fällt. Tritt die Partei den (erstmalig) in einer Berufungsvorentscheidung enthaltenen Fakten nicht entgegen, so können diese als richtig angenommen werden. (VwGH 99/13/0251, 26.02.2004, 2004/16/0034).

Im Vorlageantrag führte die Bw. zwar aus, dass die Feststellungen in der Berufungsvorentscheidung hinsichtlich der Unterhaltsleistung der Eltern Mutmaßungen darstellen würden, die die Gewährung der Familienbeihilfe nicht schmälern könnten, Gegenvorbringen wurden jedoch nicht erbracht.

Wenn, wie im vorliegenden Fall, Umstände vorliegen, die die belangte Behörde ohne Mitwirkung der Bw. nur unvollständig oder gar nicht ermitteln kann, ist eine Beweisaufnahme geradezu unmöglich. (VwGH 21.10.1982, 82/16/0032; 27.06.1985, 84/16/0100). In diesem Sinne kann mangels anderer Vorbringen der Bw. und im Hinblick auf die anfallenden Lebenshaltungskosten in freier Beweiswürdigung angenommen werden, dass der Bw. von den Eltern (oder unter Umständen auch von den Großeltern) der Unterhalt überwiegend geleistet wurde und somit jedenfalls die Voraussetzungen des § 6 Abs.5 FLAG 1967 nicht vorliegen.

Unabhängig davon besteht im gegenständlichen Fall auch gemäß § 5 Abs. 4 FLAG 1967 kein Anspruch auf Familienbeihilfe, weil für die Bw. zweifellos Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe besteht. Der diesbezüglichen Feststellung in der Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes, dass die dem Vater der Bw. gewährte Betreuungszulage eine gleichartige ausländische Beihilfe darstelle, ist die Bw. nicht entgegengetreten.

Zum Vorbringen der Bw. im Vorlageantrag, es bestehe gemäß § 4 Abs. 3 und Abs. 4 FLAG 1967 für die Bw. der Anspruch zumindest auf eine Ausgleichszahlung in der Höhe des Unterschiedsbeitrages, ist auszuführen, dass die Ausgleichszahlung gemäß § 4 Abs. 4 FLAG 1967 jährlich nach Ablauf des Kalenderjahres über Antrag zu gewähren ist. Über einen solchen Antrag wurde mit dem angefochtenen Bescheid nicht abgesprochen und somit ist die Ausgleichszahlung nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

Das Argument der Bw., es stelle es eine unbillige Härte dar, „keine erhöhte Familienbeihilfe“ zu gewähren, ist aus folgenden Gründen nicht geeignet, der Berufung zum Erfolg zu verhelfen: Vorerst ist anzumerken, dass unter dem von der Bw. verwendeten Begriff „erhöhte Familienbeihilfe“ die Familienbeihilfe inkl. Erhöhungsbetrag für erheblich behinderte Kinder gemäß § 8 Abs.4 bis 6 FLAG 1967 zu verstehen ist und im gegenständlichen Fall von der Bw. die Gewährung des Erhöhungsbetrages wegen erheblicher Behinderung nicht beantragt wurde.

Im Übrigen knüpft das Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 die Gewährung der Familienbeihilfe an das Vorliegen bestimmter Anspruchsvoraussetzungen. Wenn nun die nach dem Gesetz erforderlichen Voraussetzungen nicht gegeben sind bzw. Gründe vorliegen, die nach den gesetzlichen Bestimmungen den Ausschluss vom Anspruch nach sich ziehen, stellt die Nichtgewährung der Familienbeihilfe auch keine unbillige Härte dar.

Es war daher unter Berücksichtigung aller Berufungsargumente wie im Spruch zu entscheiden.

Mit ausdrücklichem Hinweis darauf, dass die nachstehenden Ausführungen nicht Bestandteil der Bescheidebegründung sind, wird ergänzend festgehalten:

Die Ausgleichszahlung wird gemäß § 4 Abs.3 FLAG 1967 in Höhe des Unterschiedsbetrages zwischen der gleichartigen ausländischen Beihilfe und der Familienbeihilfe, die nach diesem Bundesgesetz zu gewähren wäre, geleistet. Wenn die Familienbeihilfe nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 – unabhängig vom Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe - nicht gewährt werden kann, weil die übrigen Voraussetzungen für den Anspruch nach diesem Bundesgesetz nicht gegeben sind, kann auch ein Unterschiedsbetrag in Form der Ausgleichszahlung nicht gewährt werden.

Hingewiesen wird diesbezüglich noch darauf, dass, sofern der im Bundesgebiet wohnhafte Großvater der Bw. überwiegend für den Unterhalt der Bw. gesorgt hätte bzw. die Bw. im Haushalt des Großvaters gelebt hätte, dieser für seine Enkelin unter Umständen den Anspruch auf eine Ausgleichszahlung geltend machen könnte.

Wien, am 21. Dezember 2007