



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 18. Dezember 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 6. Dezember 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind A ab 1. Mai 2004, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Strittig ist, ob der o.a. Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe der Berufungswerberin (Bw.) die gesetzliche Bestimmung des § 2 Abs. 5 FLAG 1967 (Haushaltszugehörigkeit) erfüllt. Die Bw. stellte am 9. Februar 2006 einen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für den Zeitraum ab Mai 2004 für ihren Sohn A1.

Da sich der Sohn A im Ausland aufhielt, wurde die Bw. aufgefordert, die Formulare E 401 und E 411 von der zuständigen ausländischen Behörde ausgefüllt vorzulegen. Weiters wurde um Vorlage einer Schulbesuchsbestätigung für das Schuljahr 2004/2005 ersucht. Schließlich möge die Bw. bekanntgeben, wo bzw. bei wem ihr Sohn wohnhaft ist.

Mit Schriftsatz vom 12. April 2006 bestätigte die Leitung des Vereins der Ökonomischen und Chemischen Schulen in Trzebinia, dass A im Schuljahr 2004/2005 Schüler der Fachoberschule im Direktsystem war.

Mit Schriftsatz vom 10. Mai 2006 bestätigte die Mutter der Bw. Frau B, wohnhaft in Trzebinia, dass sie sich um ihren Enkel in Polen kümmere und dafür keine Familienleistungen erhalte.

Mit Bescheid vom 6. Dezember 2006 wies das Finanzamt diesen Antrag für den Zeitraum ab Mai 2004 ab, da die Bw. trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht habe und daher angenommen werde, dass im genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe.

Die Bw. erhob gegen den o.a. Bescheid Berufung und führt im Wesentlichen aus:

- Der Sohn A der Bw. lebe ständig in Polen.
- Die Bw. habe die Nachweise betreffend die überwiegende Kostentragung vom Kind und dass die Eltern ihrer Unterhaltspflicht nachkommen, nicht erbracht, da die Bw. nicht gewusst habe, was damit gemeint sei.
- Lt. Scheidungsurteil vom 5. Juli 2000 sei vereinbart worden, dass beide Parteien verpflichtet seien, die Kosten für den Unterhalt ihres Sohnes A zu tragen.

Der Vater C habe monatlich 200 PLN an Alimente zu entrichten. Die Mutter D habe die restlichen Unterhaltskosten zu tragen.

Der Sohn erhalte inzwischen von seinem Vater 300 PLN, die der Vater zunächst der Mutter überweise.

Von der Mutter erhalte der Sohn 350 PLN für die Ausbildungskosten, 400 PLN für Essen und Taschengeld.

Mietkosten für die Wohnung in Polen würden keine anfallen, da die Wohnung dem Vater gehöre. Die Energiekosten i.H.v. ca. 200 PLN pro Monat würde die Bw. abdecken.

- Am 22. Jänner 2001 habe sich die Bw. mit Herrn E wieder verheiratet und besitze seit 15. September 2006 die österreichische Staatsbürgerschaft.
- Die Bw. beantrage daher die Gewährung der Familienbeihilfe ab Mai 2004.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 12. Februar 2007 als unbegründet ab und begründete dies im Wesentlichen folgendermaßen:

- Jemand, der die Unterhaltskosten überwiegend trage, ohne dass das Kind bei ihm haushaltszugehörig sei, habe nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn das Kind bei keinem Elternteil haushaltszugehörig sei.
- Da aber der Sohn der Bw. beim Kindesvater haushaltszugehörig sei, sei die Berufung als unbegründet abzuweisen gewesen.

Die Bw. stellte gegen den o.a. Bescheid einen Vorlageantrag an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und ergänzte ihr Berufsbegehren wie folgt:

- Der Sohn der Bw. lebe seit 9. März 2007 bei ihrer Mutter Frau B in Trzebinia, Nowotki 57.

Im Ergänzungsschreiben des rechtsfreundlichen Vertreters der Bw. wird ausgeführt:

- Lt. Bestätigung der Mutter der Bw. per 2. April 2007 erhalte sie monatlich 300 PLN von der Bw. für den Unterhalt ihres Enkels, der bei ihr wohnversorgt werde.
- Weiters bestätige die Bw. per 3. April 2007, dass sich ihre Mutter seit 2003 um ihren Sohn A kümmere, bei der Großmutter wohne und die Schule in Polen besuche.
- Der rechtsfreundliche Vertreter halte fest, dass der Sohn der Bw. derzeit im Haushalt der mütterlichen Großmutter in Polen betreut werde.

Für seine Unterhaltskosten, Studiengelder, Bücher, Kleidung und Unterwäsche komme primär die Bw. i.H.v. monatlich mindestens 650 PLN auf.

Der Kindesvater leiste monatlich 300 PLN zu Handen der mütterlichen Großmutter für den Unterhalt seines Sohnes.

- Die Bw. habe daher Anspruch auf Familienbeihilfe, da das Kind derzeit bei keinem Elternteil haushaltszugehörig sei, sondern seit 2003 bei der Großmutter in Polen wohne.

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

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen und der Entscheidung zu Grunde gelegt und ist den vorgelegten Unterlagen zu entnehmen:

Die Bw. ist gebürtige Polin und besitzt seit 15. September 2006 die österreichische Staatsbürgerschaft.

Sie war mit Herrn C vom 25. Dezember 1978 bis 5. Juli 2000 in erster Ehe verheiratet.

Aus dieser Ehe stammt der gemeinsame Sohn A1, der nach der Scheidung bei seinem Vater in Polen lebte.

Die Bw. ging am 22. Jänner 2001 ihre zweite Ehe mit dem österreichischen Staatsbürger Herrn E ein.

An Alimentzahlung nachgewiesen wurden lediglich 300 PLN, die die Bw. von ihrem geschiedenen Mann C monatlich erhielt.

Der unabhängige Finanzsenat geht von einer Haushaltszugehörigkeit des Sohnes der Bw. beim in Polen in S, lebenden Vater aus, da dies zum einen von der Bw. selbst in ihrer Erklärung vom 18. Dezember 2006 bescheinigt (vgl. Eintragungsfeld Nr. 21 der Beih 1) und zum anderen die Wohnadresse des Sohnes S, auch durch die vorgelegte Schulbestätigung vom 23. November 2006 des fremdsprachlichen Lehrerkollegs in T bestätigt wird.

Ein Irrtum diesbezüglich wurde jedenfalls im gesamten Verfahren nicht behauptet, weshalb von der Richtigkeit dieser Angaben ausgegangen wird.

Dies ist auch den Ausführungen der Bw. im Schriftsatz vom 18. Dezember 2006 zu entnehmen, worin festgehalten wurde, dass Herr A keine Mietkosten trägt, da die Wohnung seinem Vater gehört. Eine Teilung der Wohnung (Vater/Sohn) wurde jedenfalls nicht nachgewiesen oder behauptet, weshalb von einem gemeinsamen Haushalt auszugehen ist, unabhängig davon, dass Herr A auch von seiner Großmutter unterstützt wird.

Dieser Sachverhalt war rechtlich folgendermaßen zu würdigen:

§ 2 FLAG 1967 normiert:

(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Bei volljährigen Kindern, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992, BGBl. Nr. 305, genannte Einrichtung besuchen, ist eine Berufsausbildung nur dann anzunehmen, wenn sie die vorgesehene Studienzeit pro Studienabschnitt um nicht mehr als ein Semester oder die vorgesehene Ausbildungszeit um nicht mehr als ein Ausbildungsjahr überschreiten.

Wird ein Studienabschnitt in der vorgesehenen Studienzeit absolviert, kann einem weiteren Studienabschnitt ein Semester zugerechnet werden.

Die Studienzeit wird durch ein unvorhergesehenes oder unabwendbares Ereignis (zB Krankheit) oder nachgewiesenes Auslandsstudium verlängert.

Dabei bewirkt eine Studienbehinderung von jeweils drei Monaten eine Verlängerung der Studienzeit um ein Semester.

Zeiten als Studentenvertreterin oder Studentenvertreter nach dem Hochschülerschaftsgesetz 1998, BGBl. I Nr. 22/1999, sind unter Berücksichtigung der Funktion und der zeitlichen Inanspruchnahme bis zum Höchstausmaß von vier Semestern nicht in die zur Erlangung der Familienbeihilfe vorgesehene höchstzulässige Studienzeit einzurechnen. Gleiches gilt für die Vorsitzenden und die Sprecher der Heimvertretungen nach dem Studentenheimgesetz, BGBl. Nr. 291/1986.

Der Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie hat durch Verordnung die näheren Voraussetzungen für diese Nichteinrechnung festzulegen. Zeiten des Mutterschutzes sowie die Pflege und Erziehung eines eigenen Kindes bis zur Vollendung des zweiten Lebensjahres hemmen den Ablauf der Studienzeit.

Bei einem Studienwechsel gelten die in § 17 Studienförderungsgesetz 1992, BGBl. Nr. 305, angeführten Regelungen auch für den Anspruch auf Familienbeihilfe.

Die Aufnahme als ordentlicher Hörer gilt als Anspruchsvoraussetzung für das erste Studienjahr.

Anspruch ab dem zweiten Studienjahr besteht nur dann, wenn für ein vorhergehendes Studienjahr die Ablegung einer Teilprüfung der ersten Diplomprüfung oder des ersten Rigorosums oder von Prüfungen aus Pflicht- und Wahlfächern des betriebenen Studiums im Gesamtumfang von acht Semesterwochenstunden nachgewiesen wird. Der Nachweis ist unabhängig von einem Wechsel der Einrichtung oder des Studiums durch Bestätigungen der im § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannten Einrichtungen zu erbringen.

Für eine Verlängerung des Nachweiszeitraumes gelten die für die Verlängerung der Studienzeit genannten Gründe sinngemäß,

- c) für volljährige Kinder, die wegen einer vor Vollendung des 21. Lebensjahres oder während einer späteren Berufsausbildung, jedoch spätestens vor Vollendung des 27. Lebensjahres, eingetretenen körperlichen oder geistigen Behinderung voraussichtlich dauernd außerstande sind, sich selbst den Unterhalt zu verschaffen,
- d) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Dauer von drei Monaten nach Abschluß der Berufsausbildung, sofern sie weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten,
- e) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, für die Zeit zwischen der Beendigung des Präsenz- oder Ausbildungs- oder Zivildienstes und dem Beginn oder der Fortsetzung der Berufsausbildung, wenn die Berufsausbildung zum frühestmöglichen Zeitpunkt nach dem Ende des Präsenz- oder Zivildienstes begonnen oder fortgesetzt wird,
- f) für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie
  - aa) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und
  - bb) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosen-versicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen,
  - g) für volljährige Kinder, die in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, den Präsenz- oder Ausbildungsdienst oder Zivildienst leisten oder davor geleistet haben, bis

längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres, sofern sie nach Ableistung des Präsenz- oder Ausbildungsdienstes oder Zivildienstes für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer,

h) für volljährige Kinder, die erheblich behindert sind (§ 8 Abs. 5), das 27. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet 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 nicht anzuwenden,

i) für volljährige Kinder, die sich in dem Monat, in dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, in Berufsausbildung befinden und die vor Vollendung des 26. Lebensjahres ein Kind geboren haben oder an dem Tag, an dem sie das 26. Lebensjahr vollenden, schwanger sind, bis längstens zur Vollendung des 27. Lebensjahres; für Kinder, die eine in § 3 des Studienförderungsgesetzes 1992 genannte Einrichtung besuchen, jedoch nur im Rahmen der in § 2 Abs. 1 lit. b vorgesehenen Studiendauer.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat die 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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,

c) deren Stiefkinder,

d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) 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; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) Bezieht ein Kind Einkünfte, die durch Gesetz als einkommensteuerfrei erklärt sind, ist bei Beurteilung der Frage, ob ein Kind auf Kosten einer Person unterhalten wird, von dem um jene Einkünfte geminderten Betrag der Kosten des Unterhalts auszugehen; in diesen Fällen trägt eine Person die Kosten des Unterhalts jedoch nur dann überwiegend, wenn sie hiezu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2

und 4) entspricht.

(7) Unterhaltsleistungen auf Grund eines Ausgedinges gelten als auf Kosten des Unterhaltsleistenden erbracht, wenn der Unterhaltsleistende mit dem Empfänger der Unterhaltsleistungen verwandt oder verschwägert ist; solche Unterhaltsleistungen zählen für den Anspruch auf Familienbeihilfe auch nicht als eigene Einkünfte des Kindes.

(8) Personen haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie den Mittelpunkt der Lebensinteressen im Bundesgebiet haben.

Eine Person hat den Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen in dem Staat, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat.

Wie das Finanzamt in seiner Berufungsvorentscheidung vom 12. Februar 2007 zutreffend ausführt, hat eine Person gem. § 2 Abs. 2 FLAG 1967 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.

Einen Anspruch auf Familienbeihilfe räumt das Gesetz primär demjenigen ein, zu dessen Haushalt das Kind gehört.

Jemand, der die Unterhaltskosten überwiegend trägt, ohne dass das Kind bei ihm haushaltszugehörig ist, hat nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn das Kind bei keinem Elternteil haushaltszugehörig ist.

Der unabhängige Finanzsenat schließt sich aufgrund der vorgelegten o.a. Unterlagen der Ansicht des Finanzamtes an, dass im gegenständlichen Fall sehr wohl von einer Haushaltszugehörigkeit des Sohnes der Bw. beim in Polen in S, lebenden Vater auszugehen ist.

Schließlich hat die Bw. bis dato, trotz Vorhalt, auch nicht nachweisen oder glaubhaft machen können, dass sie tatsächlich die überwiegende Kostentragung trifft.

Denn die Bw. behauptet lediglich, dass sie für Ausbildungskosten, Essen etc. aufkomme, bleibt aber bis dato einen Nachweis tatsächlich geleisteter Zahlungen an den Sohn, trotz Aufforderung, schuldig.

Lediglich ein Zahlungsbeleg über die Alimentenzahlung des Vaters wurde vorgelegt, nicht jedoch der Mutter, weshalb kein Nachweis für die Richtigkeit der Behauptungen der Bw., dass sie tatsächlich eine „überwiegende“ Kostentragung trifft, erbracht wurde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 13. Juni 2007