



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A., xx-, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der erhöhten Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Oktober 2003 bis laufend entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) ist Vater eines 1950 geborenen, erheblich behinderten Sohnes, für den er ab Oktober 2003 rückwirkend, die erhöhte Familienbeihilfe beantragt.

Aus einem im Streit über Unterhaltszahlungen ergangenen Gerichtsurteil des Bezirksgerichtes a. vom 12. März 2001, geht hervor, dass der Bw., wohnhaft in Wien xy., mit Frau B. verheiratet war, jedoch seit dem Jahre 1999 von ihr und dem in ihrem Haushalt in xx. lebenden, geistig behinderten Sohn, getrennt lebt.

Die Ehegattin des Bw. verstarb am 23. September 2003, woraufhin ein weiterer Sohn des Bw., C., mit Beschluss des Bezirksgerichtes b. vom 9.12.2003 zum Sachwalter seinen behinderten Bruders bestellt wurde. Die Sachwalterschaft umfasst u.a. die Vermögensverwaltung und die Vertretung vor Ämtern und Behörden, sowie in Privatrechtssachen. Im Zeitpunkt dieses Verfahrens, bezog der behinderte Bruder, im Dezember 2003 monatlich Pflegegeld von € 208, Familienbeihilfe von € 334. und wohnte in x. in der Mietwohnung für deren Kosten bislang der Vater aufkam.

Der Sachwalter und dessen Gattin übernahmen die Betreuung des behinderten Bruders und zu diesem Zweck zog, dieser am 31.5.2004 aus der Wohnung, ab. aus und wohnt ab diesem Zeitpunkt bei seinem Bruder in ac. 14 (siehe dazu Schreiben vom 9.3.2004 an den Bw.). In diesem Schreiben wird ein voller Unterhaltsanspruch von € 700,-- genannt, der um die Familienbeihilfe zu kürzen ist.

Der Bw. gibt an, im Zeitraum 1. Oktober bis zum 31. Dezember 2003 hätte sein behinderter Sohn mit Hilfe von Beihilfen und Pflegegeld der Stufe II sowie der erforderlichen Betreuung (Teilaufsicht) in seiner Wohnung in x. gelebt. Dass er sich selbst in diesem Zeitraum in der Wohnung aufgehalten hätte, behauptet der Bw. nicht. Er habe aus gesundheitlichen und kulturellen Gründen überwiegend in Wien gewohnt. Seine zwei Söhne und deren Familien hätten ihm für die Dauer seiner Abwesenheit, Hilfe für seine damals kranke Ehefrau und den behinderten Sohn versprochen.

Aus dem Beschluss des Landesgerichts y. vom 4. April 2006 ist zu entnehmen, dass der Bw. in d. wohnt, und es dem geistig behinderten Sohn nicht zumutbar ist, allein in der früheren Wohnung in x. zu wohnen – so offenkundig das Begehren des Bw. Diesem stehe es frei, die mit dieser Wohnung verbundenen Kosten, durch Aufgabe derselben, zu vermeiden.

Allerdings sei bei der Zumessung des Unterhaltsanspruches zu berücksichtigen, dass der **Bw.** die **Anrechnung der Familienbeihilfe** auf dieselben **ausdrücklich beantragt** hat. Im Hinblick darauf vermindert sich die Unterhaltsverpflichtung des Bw. auf monatlich € 360,-- bzw. ab Juni 2004 auf monatlich € 365,--. Von 1.10.2003 bis 31.5.2004 betrug der Unterhalt € 10,-- (unter Anrechnung eines mit € 350,-- bewerteten Naturalunterhalts).

Der behinderte Sohn bezog lt. Akt und Auskunft des Finanzamtes b. , 1 - 11/2003 ein Bundespflegegeld von € 2.288,--, von 2 - 12/ 2004 ein solches von € 2.704,-- und ab 1/2005 bis laufend eines in der Höhe von € 2.560,80 jährlich. Daneben bezieht er aktuell erhöhte Familienbeihilfe in Höhe von € 291,-- (davor € 340,--) und den Kinderabsetzbetrag von € 58,40.

Die monatlichen Lebenshaltungskosten des behinderten Sohnes werden von dessen Sachwalter mit € 940,-- beziffert (Schreiben vom 9.4.2008).

Der Bw. behauptet, dass sein Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt nicht in Wien abc., sondern vielmehr in Zeltweg, Hweg liege. Der Bw. ist seit 1955 in dieser Adresse hauptgemeldet, daneben besteht ab 12.8.1986 ein Meldung bezüglich der Wiener Adresse. In sämtlichen aktenkundigen Gerichtsurteilen, wird als Adressen des Bw., jene in Wien 8, Aplatz, angeführt.

Der Bw. hat auch sämtliche Zustellungen an diese Adresse, in Empfang genommen.

Das Finanzamt cb. hat dazu folgende Ermittlungen angestellt:

1. Erhebung bei der Stadtgemeinde Zeltweg:

Beim Objekt ab. handelt es sich um ein so genanntes Mehrparteienwohnhaus, in dem sich außer dem Bw. zurzeit folgende Mieter eingemietet haben:

Die Mieter können aus Datenschutzgründen nicht angeführt werden.

Die Verwaltung des Mietobjekts wird von der GIWOG durchgeführt.

Seitens der Gemeinde besteht mit Herrn Bw. schon seit Jahren ein Rechtsstreit betr.

Müllcontainer, dabei werden dem Bw. immer wieder RSb Briefe zugestellt.

Diese Briefe werden dann von der Post mittels Nachsendeauftrag nach Wien weitergeleitet und von Bw. dort behoben.

2. Telefonische Erhebung bei der GIWOG:

Da wie oben angeführt die GIWOG die Liegenschaft verwaltet, wurde eine telefonische Erhebung durchgeführt, um festzustellen wie hoch die laufenden Betriebskosten für die Wohnung des Herrn Bw. sind.

Die zuständige Sachbearbeiterin bei der GIWOG, Fr. M. gab dazu bekannt, dass beim Objekt Hweg keine Wasserzuordnung nach Verbrauch erfolgt, sondern lediglich nach m2.

Allerdings wusste sie zu berichten, dass die Wohnung des Herrn K schon seit ca. 1 1/2 Jahren leer steht und sich bereits Mieter des Wohnobjekts bei ihr beschwerten (Mieter G., P., V..) die Wohnung doch neu zu vergeben.

Die GIWOG ist gerade dabei die Angelegenheit aufzubereiten und wird dies dann von einem Juristen prüfen lassen.

Schwierigkeiten erwartet sich die GIWOG allerdings, weil die Miete von Bw. laufend bezahlt wird und ein aufrechter Mietvertrag besteht.

Geprüft wird also ob eine Wohnung die nicht benützt wird, seitens der GIWOG gekündigt und neu vergeben werden kann.

Die Tatsache, dass die Wohnung leer steht ist für die GIWOG aufgrund der Aussagen der Bewohner Fakt.

3. Erhebungen bei der STEWEAG:

Die Erhebungen bei der STEWEAG in z. betreffend Stromverbrauch führten zu folgendem Ergebnis:

Die letzte Ablesung des Stromzählers erfolgte 2003!

Da seit diesem Zeitpunkt keine Stromablesung mehr erfolgt ist, wurde der Bw. aufgrund des Letztverbrauchs eingeschätzt.

Er zahlt monatlich € 16,-- an die STEWEAG.

Die nächste Jahresablesung durch die STEWEAG erfolgt im Dezember 2006.

Anmerkungen des AV Mitarbeiters:

Im Zuge der o.a. Erhebungen und der Aussagen der befragten Personen

(Gemeindebedienstete, Mitarbeiterin der GIWOG usw.) konnte eindeutig festgestellt werden,

dass Bw. in U. zwar mit HWS gemeldet ist, sein tatsächlicher Wohnsitz bzw. gew. Aufenthalt befindet sich allerdings in Wien."

Das Finanzamt Wien 8/16/17 führte am 15.1.2008 um ca. 16 Uhr ein Nachschau bei der Adressen Wien abc. durch. Es handelt sich dabei um einen Gemeindebau, Hauptmieterin der Wohnung ist Frau D..

Der Bw. wurde angetroffen. Räumte ein, dass er sich natürlich länger in Wien aufhalte. *„Er werde ja nicht alleine in seinem Haus in Zeltweg sitzen. Außerdem könne er sich die Kosten für die Heizung gar nicht leisten, da ihm der Staat von seiner Pension nur das Lebensminimum lässt“*. Der Bw. stellte sich auf den Standpunkt, dass für die Frage des Hauptwohnsitzes ausschließlich der Meldezettel maßgebend sei, er fühle sich bespitzelt und verweigerte die Aufnahme einer Niederschrift (siehe AV vom 17.1.2008)

Das Finanzamt wies den Antrag auf erhöhte Familienbeihilfe mit Bescheid vom 9.3.2009 ab.

Der Bw. erhob gegen diesen Bescheid fristgerecht Berufung. Im Wesentlichen vertritt der Bw. die Ansicht, dass die Familienbeihilfe nur den Eltern eines Kindes zustehe. Woraus folge, dass nach dem Ableben der Mutter, ihm als verbleibenden Elternteil die Familienbeihilfe zustehe. Selbst bei der unrichtigen Annahme des Finanzamtes, eines nicht vorhandenen gemeinsamen Haushaltes mit dem behinderten Sohn, stünde die Familienbeihilfe jenem Elternteil zu, der den überwiegenden Unterhalt trage.

Ein Antrag auf Familienbeihilfe könne nur vom Vater, nicht aber vom Sachwalter oder dem behinderten Sohn ohne Schulbesuch eingereicht werden.

Das Finanzamt legte die Berufung zur Entscheidung an den UFS vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 haben jene Personen Anspruch auf Familienbeihilfe zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person zu deren Haushalt ein Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Gemäß § 6 Abs. 2 lit. d i.V.m. § 6 Abs. 5 FLAG 1967 haben volljährige, erheblich behinderte Kinder, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben und deren Eltern ihnen nicht überwiegend den Unterhalt leisten Anspruch auf Familienbeihilfe.

Nach der vorliegenden Aktenlage steht fest, dass der Bw. als Pensionist ab Dezember 1999 von seiner nunmehr verstorbenen Ehegattin und seinem behinderten Sohn getrennt lebte und sich vorwiegend in Wien an der Adresse Wien xyz., aufgehalten hat. Seine Ehegattin starb am

28. September 2003, woraufhin ein weiterer Sohn des Bw. die Sachwalterschaft über seinen behinderten Bruder erhalten hat.

Dieser als erwiesen angenommene Sachverhalt gründet sich auf die Aussagen des Bw. selbst, wonach er sich überwiegend in Wien aufhalte. Der Bw. tritt auch vor Gericht ständig mit diesem Wohnsitz auf, nimmt laufend Postzustellungen entgegen und ist auch dort anzutreffen. Hinsichtlich der Wohnung in x. besteht seit Jahren ein Postnachsendeauftrag nach Wien, was ein klarer Hinweis darauf ist, dass Bw. dort nicht wohnt. Weiters haben Gerichte mehrfach festgestellt, dass der Bw. seit 1999 von seiner Familie getrennt – und zwar in d. - lebt. Auch die Feststellungen hinsichtlich der Wohnung in x. , ergaben, dass die Wohnung seit 2003 leer steht.

Entgegen der Ansicht des Bw. ist der Wohnsitz bzw. gewöhnliche Aufenthalt nicht nach der Meldung lt. Meldezettel, sondern nach den tatsächlichen Verhältnissen zu beurteilen.

Gemäß § 26 Abs. 1 BAO hat einen Wohnsitz im Sinne der Abgabenvorschriften jemand dort, wo er eine Wohnung innehat unter Umständen, die darauf schließen lassen, dass er die Wohnung beibehalten und benutzen wird.

Die polizeiliche Meldung oder die Unterlassung derselben ist für die Frage des Wohnsitzes nicht entscheidend (VwGH 24.1.1996, 95/13/0150).

Gemäß § 55 Abs. 1 BAO ist für die Erhebung der Abgaben vom Einkommen natürlicher Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt (unbeschränkt Steuerpflichtige) haben, das Wohnsitzfinanzamt (Abs. 2) örtlich zuständig, soweit nicht nach Abs. 3, 4, 5 oder 6 ein anderes Finanzamt zuständig ist.

Im Sinne des § 55 Abs. 2 BAO ist Wohnsitzfinanzamt jenes Finanzamt, in dessen Bereich der Abgabepflichtige einen Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Bei mehrfachem Wohnsitz im Bereich verschiedener Finanzämter gilt als Wohnsitzfinanzamt jenes Finanzamt, in dessen Bereich sich der Abgabepflichtige vorwiegend aufhält, das heißt, wo die körperliche Anwesenheit in höherem Maße gegeben ist (VwGH 26.5.2004, 2000/14/0207).

Wie oben ausführlich dargelegt, geht aus dem vorliegenden Sachverhaltsfeststellungen klar hervor, dass der Bw. seinen ständigen Aufenthalt und Wohnsitz in yz. hat.

Der UFS hält es weiters für erwiesen, dass der Bw. auch nach dem Ableben seiner Gattin, nicht in einheitlicher Wirtschaftsführung in einem gemeinsamen Haushalt mit seinem behinderten Sohn gelebt hat. Die bloße Meldung an derselben Adresse, begründet keinen gemeinsamen Haushalt. Der Bw. räumt selbst ein, lediglich für die Betreuung des Sohnes vorgesorgt zu haben und dass diese durch seine anderen beiden Söhne und deren Familien besorgt wurden.

Hinzu kommt, dass sich der in den Urteilen zum Ausdruck kommende diesbezügliche Rechtsstreit, darauf bezog, ob der behinderte Sohn allein leben könne, oder ständiger Aufsicht und Betreuung bedürfte. Diese Streitfrage hätte gar nicht aufkommen können, wenn Bw. und Sohn tatsächlich in einem gemeinsamen Haushalt gelebt hätten. Schlussendlich hat das Gericht es für unzumutbar befunden, dass der behinderte Sohn alleine lebt und es wurde im Mai 2004 ein gemeinsamer Haushalt mit dem Bruder und Sachwalter begründet.

Der Bw. hatte also nach dem Ableben der Ehegattin weiterhin keinen Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 wegen Haushaltszugehörigkeit des Kindes, da kein gemeinsamer Haushalt bestand, sondern der behinderte Sohn allein in der Wohnung lebte, betreut von seinen Brüdern und deren Familien.

Dass nach dem Ableben der Gattin, allein der Vater bzw. generell nur die Eltern Anspruch auf Familienbeihilfe hätten, ist eine irrige Rechtsansicht des Bw. Entscheidend ist allein, in wie weit eine Person mit dem Kind in einem gemeinsamen Haushalt lebt und von dieser in einheitlicher Wirtschaftsführung gepflegt und versorgt wird. Auf ein besonderes Verwandtschaftsverhältnis zum Kind stellt, das Gesetz nicht ab.

Ab Mai 2004 lebt der behinderte Sohn unbestritten im Haushalt seines Bruders und Sachwalters.

Auch ein Familienbeihilfenanspruch des Bw. gemäß § 2 Abs. 2 letzter Satz FLAG 1967 wegen überwiegender Kostentragung besteht nicht. Bis 31.5.2004 betrug die Unterhaltsleistung des Bw. € 360,-- von der € 10 in bar beglichen wurde, danach betrug der Unterhalt € 365,--.

Der behinderte Sohn bezog in diesen Zeiträumen laufend staatlichen Transferleistungen (erhöhte Familienbeihilfe, Pflegegeld und Kinderabsetzbetrag) von mehr als € 600,-- monatlich. Es steht also eindeutig fest, dass nicht der Bw. überwiegend die Kosten des Unterhalts bestritten hat, sondern der weit überwiegende Teil durch staatliche Leistungen finanziert wurde. Zudem betragen die monatlichen Lebenshaltungskosten, nach glaubhaften Angaben des Sachwalters, € 940,-- monatlich.

Der Bw. hat daher weder wegen gemeinsamer Haushaltszugehörigkeit, noch wegen überwiegender Tragung der Unterhaltskosten seines behinderten Sohnes einen Anspruch auf erhöhte Familienbeihilfe. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Unbeschadet dieses Spruches und da für den Bw. aus diesem Umstand keinerlei Ansprüche abgeleitet werden können, kann es dahingestellt bleiben, ob die Familienbeihilfe nun mangels gemeinsamen Haushalts, gemäß § 6 Abs. 2 lit. d FLAG 1967 vordringlich dem behinderten Sohn selbst, oder ab Juni 2004 gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 mögliche Weise alternativ auch dem Bruder und Sachwalter zustünde. Dessen Anspruch ginge in jedem Fall, jenem des Bw. vor, da der Anspruch jener Personen zu deren Haushalt das Kind gehört, dem der den Unterhalt bestreitet, gemäß § 2 Abs. 2 letzter Satz FLAG 1967, jedenfalls vorgeht. Der

behinderte Bruder gehört nunmehr zu dessen Haushalt, er wird von diesem betreut und versorgt und der Bruder und seine Gattin sind daher, i.S. § 186 ABGB als dessen Pflegeeltern anzusehen.

Weshalb der Bw. vermeint, der Sachwalter sei nicht befugt ihm Namen des Besachwalterten Anträge zu stellen, bleibt unverständlich. Gerade zu diesen Zwecken wurde die Institution der Sachwalterschaft geschaffen und selbstverständlich ist der Sachwalter – ausdrücklich vom Gericht damit betraut – befugt derartige Anträge zustellen.

Abschließend bleibt festzuhalten, dass schlussendlich eine finanzielle Beschwer des Bw. durch diesen Bescheid nicht gegeben ist. Auf seinen ausdrücklichen Antrag, werden bis auf weiteres, seine Unterhaltsleistung um die Familienbeihilfe gekürzt. Der hypothetische Fall der Auszahlung der Familienbeihilfe an den Bw. würde lediglich zu dem Ergebnis führen, dass diese Anrechnung obsolet würde und der Bw. seinem behinderten Sohn den ungekürzten Unterhalt in Höhe von ca. € 700,-- bezahlen müsste.

Wien, am 6. April 2010