



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch VT, vom 21. September 2000 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 28. August 2000 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Mai 1992 bis 31. Mai 1996 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Betreffend das Kind MA wird die Familienbeihilfe für die Zeiträume 1. Mai 1992 bis 31. Dezember 1993, 1. April 1993 bis 31. Jänner 1996, 1. April 1996 bis 31. Mai 1996 gewährt.

Betreffend das Kind mA wird die Familienbeihilfe für die Zeiträume 1. Februar 1994 bis 31. Jänner 1996 und 1. April 1996 bis 31. Mai 1996 gewährt.

Entscheidungsgründe

Mit Eingabe vom 23. Mai 1997 beantragte der rechtliche Vertreter des Berufungswerbers (Bw) die Gewährung von Familienbeihilfe für in B lebende mj. Enkelkinder jeweils bis einschließlich September 1996.

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 17. Juli 1997 wurden vom Finanzamt folgende Unterlagen bzw. Nachweise angefordert:

1. Vorlage eines vollständig ausgefüllten Familienbeihilfenantrages (Beih. 1);

2. Vorlage von Familienstandsbescheinigungen, aus welchen die maßgebenden Verhältnisse im ganzen beantragten Zeitraum hervorgehen.
3. Nachweis der Enkelkindschaftseigenschaft der angeführten Kinder zum Antragsteller (Geburtsurkunden der Kinder samt Übersetzung – Geburtsurkunden der Eltern samt Übersetzung – Heiratsurkunden der Kindeseltern samt Übersetzung);
4. Nachweis der Unterhaltszahlungen im beantragten Zeitraum;
5. Sämtliche Beschäftigungsbewilligungen sowie Dienstgeberbescheinigungen für den beantragten Zeitraum;
6. Nachweis über den Anspruch auf ausländische Beihilfe im beantragten Zeitraum;

Mit Schreiben vom 18. August 1997 ersuchte der rechtliche Vertreter um Fristerstreckung zur Vorlage der angeforderten Unterlagen bis 31. Oktober 1997.

Mit Eingabe vom 23. September 1997 wurde der Antragszeitraum betreffend Gewährung von Familienbeihilfe für die beiden Enkelkinder von Mai 1992 bzw. Februar 1994 bis Mai 1996 eingeschränkt und folgende Unterlagen vorgelegt:

- 1 Formular Beih 1 betreffend zwei Enkelkinder (MA, geb. am 1. Mai 1987, und A, geb. am 13. Februar 1994).
- 1 Unterhaltsbescheinigung samt beglaubigter Übersetzung
- 1 Meldebestätigung
- Reisepass in Fotokopie
- 1 Familienstandsbescheinigung
- 2 Gehaltsabrechnungen in Fotokopie
- Pensionsbescheid in Fotokopie
- Arbeitsbestätigung des Arbeitgebers
- Befreiungsschein in Fotokopie
- Eine Vollmacht in Fotokopie
- 2 Bescheinigungen aus B samt beglaubigter Übersetzung
- 5 Geburtsurkunden (Original)
- 1 Heiratsurkunde (Original)

Der rechtliche Vertreter des Bw gab ergänzend an, aus den beigegebenen Unterlagen gehe hervor, dass der Bw seine zwei in seinem Haushalt lebenden Enkelkinder zur Gänze mit

Hilfe seiner in Österreich als Arbeiter bis zur Pension erzielten Einkünfte erhalte. Die leiblichen Eltern der minderjährigen Enkelkinder, das Ehepaar MS und MI, seien selber jeweils arbeitslos und hätten über kein eigenes Einkommen verfügt. Aufgrund dieses seit Kriegsbeginn in B anhaltenden Zustandes seien die leiblichen Eltern der zwei minderjährigen in B lebenden Enkelkinder des Bw nicht in der Lage gewesen ihre Kinder zu unterhalten, sodass der als Arbeiter in Österreich bis zur Pension beschäftigte Antragsteller und Großvater die zwei Enkel erhält. Aufgrund des dargelegten Sachverhaltes werde um Zuerkennung und Nachzahlung der Familienbeihilfe für die zwei minderjährigen Enkelkinder gebeten.

Laut Meldebestätigung ist der Bw seit 7. April 1990 in der Gemeinde BL gemeldet. Mit Schreiben vom 1. August 1997 wurde vom Arbeitgeber des Antragstellers bestätigt, dass dieser vom 17. April 1989 bis ab 11. Jänner 1990, vom 9. April 1990 bis 21. Dezember 1990, vom 11. März 1991 bis 22. Dezember 1991, vom 9. April 1992 bis 20. Dezember 1992 und vom 13. April 1993 bis 4. Jänner 1996 bei ihm als Bauarbeiter beschäftigt war. An dieser Bescheinigung ist ein gemäß § 15 Abs 1 des Ausländerbeschäftigungsgesetzes (AuslBG) für den Zeitraum 8. November 1995 bis 7. November 2000 verlängerter Befreiungsschein vom 12. Oktober 1995 geheftet. Im Bescheid vom 13. Juni 1996 wurde die Zuerkennung der Pension (vorzeitige Alterspension wegen geminderter Arbeitsfähigkeit) ab 1. Mai 1996 ausgesprochen.

Laut beglaubigter Übersetzung aus der bn Sprache habe der Bw ab Mai 1992 beziehungsweise ab Feber 1994 bis jetzt und weiterhin seine Enkelkinder MA, geboren am 1. Mai 1987, mA, geboren am 13. Feber 1994, mit Hilfe seines Verdienstes in Österreich zur Gänze erhalten. Die Eltern der Enkelkinder, der Vater MS, geboren am 3. Jänner 1963, und die Mutter MI, geboren am 6. Oktober 1966, seien beide beschäftigungslos und hätten keinerlei Einkünfte. Ab Mai 1992 beziehungsweise ab Feber 1994 bis jetzt hätte in J beziehungsweise in B niemand – auch die Eltern nicht – einen Anspruch auf die Kinderbeihilfe für die erwähnten Enkelkinder. Das einzige Haushaltsmitglied, welches einen Verdienst hat, sei ab Mai 1992 beziehungsweise Feber 1994 der Bw, welcher sich bei der zeitweiligen Arbeit in Österreich befindet. Er bringe oder schicke über einen Kollegen durchschnittlich jeden Monat je ATS 1.000 für den Unterhalt der Enkelkinder. Die oben erwähnten Enkelkinder seien also ausschließlich und allein vom Bw erhalten worden. Von keiner dritten Seite hätten die Enkelkinder Unterhaltsleistungen bezogen. Daher hätten die erwähnten Beträge von je ATS 1.000 den Gesamtkosten für den Unterhalt der Enkelkinder (Ernährung, Bekleidung, Wohnung mit Licht und Heizung, ärztliche Betreuung usw) entsprochen. Diese Angaben wurden vom Gemeindesekretariat für Verwaltungsangelegenheiten, Gemeinde BK, Ortschaft Ji, Republik B und H am 28. August 1997 gemacht. Eine Familienstandsbescheinigung sowie Geburtsurkunden bzw Auszüge aus den Geburtsregistern betreffend den Bw, seinen Sohn und dessen Frau sowie die Enkelkinder und ein Eheregisterauszug vom 21. Feber 1997 wurden

ebenfalls beigelegt. Aus der im Akt befindlichen Bescheinigung betreffend die Ehefrau des Bw, geht hervor, dass diese in B ihren ständigen Wohnsitz inne hat und sich weder in einem Arbeitsverhältnis befindet noch eine private professionelle Tätigkeit betreibt und keine anderen materiellen Bezüge hat und daher von ihrem Ehemann erhalten werde.

Mit Schreiben vom 30. Oktober 1997 wurde vom Finanzamt folgendes mitgeteilt:

1. Es fehle noch eine Arbeitserlaubnis/Beschäftigungsbewilligung/Befreiungsschein ab Mai 1992 bis 7. November 1995 und ein Nachweis der Lohnbezüge für den Zeitraum Mai 1992 bis August 1995 sowie November 1995 bis Mai 1996 (Kopien Lohnkonten);
2. Es sei der Nachweis der behaupteten Unterhaltsleistungen im beantragten Zeitraum unbedingt erforderlich. Die Bestätigung darüber sei nicht ausreichend.

Mit Ergänzungsansuchen vom 9. Mai 2000 forderte das Finanzamt noch folgende Unterlagen bzw Nachweise bzw die Klärung folgender Fragen an:

- Das Vorliegen der Anspruchsvoraussetzungen vom 20. Dezember 1992 bis 13. April 1993 und vom 5. Jänner 1996 bis 30. April 1996;
- Vorlage eines Nachweises, wie die Unterhaltszahlungen von monatlich ATS 1.000 bzw. ATS 2.000 nach B in die Ji gelangt sind, zum Beispiel Vorlage von Überweisungsbelegen, Banküberweisungen usw. Ansonsten sei der Geldfluss von Österreich nach B glaubhaft zu machen.
- Nachweis oder Angabe wie hoch die Unterhaltskosten pro Person in B in den Jahren 1992 bis 1996 waren;
- Hat der Bw vor Mai 1992 und nach Mai 1996 auch Unterhaltszahlungen geleistet? Ein Nachweis sei vorzulegen.
- Für wieviele Personen sei der Unterhalt von ATS 1.000 pro Kind verwendet worden? Wurden die Unterhaltszahlungen nur für die Enkelkinder oder auch für deren Eltern oder auch für die Gattin und andere Verwandte verwendet? Sollte der genannte Unterhalt nur die Enkelkinder betreffen, sei nachzuweisen, wovon der Rest der Familie gelebt hat.

Mit Eingabe vom 17. August 2000 legte der rechtliche Vertreter eine eidesstattliche Erklärung der Kindeseltern samt beglaubigter Übersetzung über den Geldempfang vor, woraus ersichtlich sei, dass die Eltern der Enkelkinder den angeführten Unterhalt erhalten haben. Zusätzlich werde auch der Pensionsbescheid in Kopie mit dem Versicherungsverlauf des Antragstellers und der Befreiungsschein für die Zeit vom 8. November 1990 bis 7. November 1995 in Fotokopie übermittelt. Da durch die seinerzeitigen Kriegshandlungen weder Post- noch Banküberweisungen möglich waren, noch sich jene Kollegen des Antragstellers in

Österreich aufhalten, die auf gefährlichen Überbringerwegen seinerzeit teilweise die Unterhaltsgelder für die Enkelkinder nach B brachten, könne man diesbezüglich keine Überweisungsbelege vorlegen bzw. Namen und Adressen der Geldüberbringer anführen. Der Geldfluss ins Ausland sei sohin dreifach mit öffentlichen Urkunden bestätigt worden und zwar einmal auf der Familienstandsbescheinigung, einmal auf der Unterhaltsbescheinigung und mit der beglaubigten Erklärung der Kindeseltern. Da die überwiegende bzw. alleinige Erhaltung der Enkelkinder vom Antragsteller durch die oben angeführten Urkunden nachgewiesen wurde, erscheine eine zusätzliche Glaubhaftmachung zufolge bereits vorgelegter Beweismittel nicht mehr notwendig.

Aus der vorgelegten Liste der nachgewiesenen Versicherungszeiten und neutralen Zeiten geht hervor, dass der Antragsteller von Jänner bis März 1993 und von Jänner bis März 1996 jeweils drei Monate Arbeitslosengeld bezog. Laut Kopie des Befreiungsscheines wurde dem Antragsteller eine Verlängerung von 8. November 1990 bis 7. November 1995 gewährt.

Im Akt befindet sich auch eine übersetzte Bestätigung über den Wert des Verbraucherkorbes vom Juli 1994 bis Dezember 1996 von der Bundesanstalt für Statistik, Föderation B und H, vom 23. Feber 1998, wobei angemerkt wurde, dass der Korb von unentbehrlichen Produkten bis zum Juli 1994 nicht gemacht worden, und ab Oktober 1996 der Korb von unentbehrlichen Produkten, welcher mehrere Produkte aus der Kategorie Essen und Trinken enthält, auf einen Korb von nötigen Produkten ergänzt worden sei. Der Korb von unentbehrlichen Produkten enthalte vierzig Produkte, welche das Minimum für das biologische Überleben einer vierköpfigen Familie für einen Monat darstellt, und der Korb von notwendigen Produkten decke den Standardbedarf einer vierköpfigen Familie ab, und stelle das Minimum an Notwendigkeit für die Erneuerung von Energie, welche durch Arbeit verbraucht wird, dar. Im Anhang gibt es noch eine Preisliste für Artikel für den Zeitraum 1992 bis 1997.

Laut Ermittlungen des Finanzamtes ergab sich für 1992 ein monatliches Nettoeinkommen des Antragstellers von ATS 12.143, für 1993 ATS 14.145, für 1994 ATS 16.265, für 1995 ATS 17.345,54. Betreffend das Kalenderjahr 1996 scheinen mehrere Beträge auf, welche den Arbeitgeber (1. Jänner bis 4. Jänner), das Arbeitsmarktservice Österreich ALG (15. Jänner bis 3. April), die Vorarlberger Gebietskrankenkasse (4. April bis 30. Juni) und die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter (1. Mai bis 31. Dezember) betreffen. Aus dem Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung vom 28. August 2000 ergab sich ua, dass sich der Bw ab 1. Mai 1996 in vorzeitiger Alterspension (geminderte Erwerbsfähigkeit) befand, jedoch auch von 1. bis 27. Juli 1996 Bezüge aus der Bauarbeiter-, Urlaubs- und Abfertigungskasse sowie von 4. April bis 30. Juni 1996 Krankengeld bezog.

Mit Bescheid vom 28. August 2000 wurde das Ansuchen des Antragstellers vom 23. Mai 1997 betreffend Gewährung von Familienbeihilfe für die in B lebenden Enkelkinder für die Zeit vom 1. Mai 1992 bis 31. Mai 1996 abgewiesen, da der Antragsteller den Aufforderungen vom 30. Oktober 1997 (richtigerweise 17. Juli 1997) und 9. Mai 2000 nicht nachgekommen bzw nicht vollständig nachgekommen sei. Dieses Verhalten werde in Ausübung der freien Beweiswürdigung als Anzeichen dafür angesehen, dass die für die Zuerkennung der beantragten Leistungen erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen nicht gegeben sind.

Mit Eingabe vom 21. September 2000 berief der rechtliche Vertreter des Bw rechtzeitig gegen obgenannten Bescheid und führte aus, dass die Erstbehörde offensichtlich trotz vorgelegter öffentlicher Urkunden die überwiegende bzw urkundlich bescheinigte sogar alleinige Kostentragung des Bw für seine beiden in B lebenden minderjährigen Enkelkinder im Antragszeitraum (Kriegsereignisse in B-H) für nicht glaubhaft bzw nicht nachgewiesen erachte. Diese Ansicht der Behörde sei in keiner Weise nachvollziehbar und werde im angefochtenen Bescheid auch nicht näher begründet.

Gemäß § 168 BAO sei die Beweiskraft von öffentlichen und Privaturkunden von der Abgabenbehörde nach den Vorschriften der §§ 292 ff ZPO zu beurteilen. Gemäß § 292 ZPO würden öffentliche Urkunden "vollen Beweis" dessen begründen, was darin von der Behörde amtlich verfügt oder erklärt wird oder von der Behörde (hier: bn Heimatgemeinde – für den Bereich der Familienbeihilfen in J gemäß Art. 23 Abs 2 der Vereinbarung zur Durchführung des Abkommens zwischen der Republik Österreich und der Sozialistischen Föderativen Republik J über Soziale Sicherheit (BGBl. 290/1966) allein zuständige Behörde) oder der Urkundsperson bezeugt wird. Aufgrund der vorgelegten öffentlichen Urkunden, die von der hierfür zuständigen Behörde ausgestellt wurden und aus welchen unmißverständlich, klar und deutlich sowie widerspruchsfrei hervorgehe, dass der Bw aufgrund der kriegserischen Ereignisse in B-H und mangels Unterhaltsfähigkeit seitens der Kindeseltern seine beiden minderjährigen Enkelkinder im Antragszeitraum zur Gänze und allein erhalten hat, sei für eine freie Beweiswürdigung, noch dazu im klaren Widerspruch zum Inhalt dieser Urkunden, kein Platz. Nicht nachvollziehbar seien auch die im Ergänzungsersuchen der Behörde vom 9. Mai 2000 an den Bw gerichteten Aufforderungen:

- Ob er auch vor dem Mai 1992 und nach dem Mai 1996 Unterhaltszahlungen geleistet habe? Der Nachweis (?) sei vorzulegen. Anm.: Für Zeiten vor Mai 1992 bzw nach Mai 1996 werde überhaupt keine Familienbeihilfe begehrt. Im übrigen sei informativ mitgeteilt, dass der Bw seine Enkelkinder erst ab dem Ausbruch der Kriegsereignisse in B-H im Frühjahr 1992 erhalten hat und mangels eines sonstigen Familienmitgliedes mit einem Einkommen erhalten musste; teilweise seine beiden Enkelkinder mit Hilfe seiner österreichischen Pension, soweit ihm dies aufgrund der Höhe der Pension möglich ist.

- Wie hoch seien die Unterhaltskosten pro Person in B in den Jahren 1992 bis 1996 gewesen? Anm.: Aus den vorgelegten Urkunden gehe klar und deutlich hervor, dass die Gesamtlebenshaltungskosten der beiden minderjährigen Enkelkinder den vom Berufungswerber geleisteten Unterhaltsbeiträgen von ATS 1.000 monatlich entsprachen.
- Für wieviele Personen sei der Unterhalt von ATS 1.000 je Kind verwendet worden? Nur für die Enkelkinder oder auch für deren Eltern oder auch für die Gattin und andere Verwandte? Anm.: Aus den vorgelegten Urkunden gehe abermals klar und deutlich hervor, dass die dort bestätigten vom Bw geleisteten Unterhaltsbeträge von je ATS 1.000 monatlich lediglich die beiden minderjährigen Enkelkinder betreffen.
- Wenn der Unterhalt nur die Enkelkinder betrifft, sei nachzuweisen, wovon der Rest der Familie lebt? Anm.: Da die Familienbeihilfe für die minderjährigen Enkelkinder, und nur für diese, begehrt wird, sei entgegen der Ansicht der Behörde allein nachzuweisen, dass diese, das heisst die Enkelkinder, vom Bw überwiegend erhalten wurden, nicht aber wovon der Rest der Familie gelebt hat; informativ sei dazu mitgeteilt, dass der Rest der Familie teilweise ebenfalls vom Bw, teilweise von Dritten (anderen Verwandten, Bekannten etc) erhalten wurde, zum Teil Hunger und an erheblichen Entbehrungen während der kriegserischen Auseinandersetzungen in B-H litt.
- Es sei der Nachweis vorzulegen, wie die Unterhaltszahlungen nach B gelangt sind, zum Beispiel Vorlage von Überweisungsbelegen, Banküberweisungen usw. ansonsten sei der Geldfluss von Österreich nach B glaubhaft zu machen. Anm.: Wie, das heisst, auf welchem Weg die Unterhaltsleistungen an die minderjährigen Enkelkinder gelangt sind, sei für den Anspruch auf Familienbeihilfe in keinsten Weise von Bedeutung. Dies könne durch persönliche Übergabe anlässlich der regelmäßigen Familienheimfahrten, durch Übermittlung durch dritte Personen als Boten, und zwar, und dies übersieht offenbar die Behörde, durch dem Unterhaltsleistenden namentlich und anschriftsmäßig genau bekannte oder aber durchaus auch – insbesondere in Krisen- bzw Kriegszeiten – durch dem Unterhaltsleistenden im einzelnen namentlich und/oder anschriftsmäßig nicht genau bekannte oder auch nach so vielen Jahren nicht mehr genau erinnerliche dritte Personen (zum Beispiel: unterschiedliche zwischen Österreich und B-H mit Autobussen verkehrende Buschauffeure, welche gemäß Erfahrung des ausgewiesenen Rechtsvertreters während des Krieges in B-H sehr häufig zugunsten von in Österreich beschäftigten Gastarbeitern/Landsleuten anlässlich ihrer regelmäßigen Fahrten zwischen Österreich und B-H gleichsam "Kurier- bzw Geldbotendienste" (mit)besorgt bzw –übernommen haben), durch Bank- oder Postüberweisungen, was während des Krieges erfahrungsgemäß kaum und wenn, nur mit erheblicher zeitlicher Verzögerung und ohne Garantie der widmungsgemäßen Auszahlungen der eingezahlten Beträge seitens der überweisenden

Geldinstitute, funktionierte bzw möglich war, ja selbst durch Assignment (Anweisung) im Sinne des § 1400 f ABGB, was aufgrund der Erfahrung des ausgewiesenen Rechtsvertreters ebenfalls vorgekommen ist, erfolgen.

Rechtlich entscheidend sei jedoch allein, ob die Unterhaltsleistungen für die minderjährigen Enkelkinder diesen auch tatsächlich zugekommen sind und die minderjährigen Enkelkinder mit diesen Unterhaltsleistungen zumindest überwiegend erhalten worden sind. Dass dem im antragsgegenständlichen Zeitraum so war, gehe jedoch – wie bereits erwähnt – mehrfach aus den vorgelegten Urkunden hervor.

Informationshalber lege der ausgewiesene Rechtsvertreter diverse Mitteilungen über den Bezug von Familienbeihilfe der verschiedenen Finanzämter in ganz Österreich bei, mit welchen die zugunsten anderer Mandanten gestellten Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe für in B lebende und von dem in Österreich beschäftigten Großvater oder der in Österreich beschäftigten Großmutter während der Kriegssereignisse in B-H erhaltene minderjährige Enkelkinder bewilligt wurden; dies unter jeweiliger Vorlage einer Familienstandsbescheinigung und einer Unterhaltsbescheinigung, teilweise ergänzend auch noch durch eine (Empfangs)Erklärung der Kindeseltern, wie im gegenständlichen Fall. Für den Bw sei es daher nicht nachvollziehbar, wieso seinen Landsleuten, die im Zuständigkeitsbereich anderer Finanzämter in Österreich wohnhaft sind und die, so wie er, ebenso ihre minderjährigen Enkelkinder mangels einer sonstigen unterhaltspflichtigen bzw –fähigen Person erhalten haben, die Familienbeihilfe für diese Enkelkinder bereits gewährt und nachgezahlt wurde, ihm jedoch trotz Vorlage gleicher Nachweise und Urkunden nicht.

Aufgrund der obigen Ausführungen werde sohin beantragt, der vorliegenden Berufung stattzugeben und den angefochtenen Bescheid aufzuheben bzw im Wege einer Berufungsvorentscheidung dahingehend abzuändern, dass (auch) dem Bw die sogenannte verminderte Familienbeihilfe für seine in B lebenden und im Antragszeitraum allein von ihm erhaltenen minderjährigen Enkelkinder für den Zeitraum Mai 1992 bzw Feber 1994 bis jeweils Mai 1996 gewährt und nachgezahlt wird.

Über die Berufung wurde erwogen:

Anspruch auf Familienbeihilfe hat gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 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 aus dem Titel der Haushaltszugehörigkeit 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. Die

Haushaltszugehörigkeit gilt nach lit. c leg. cit. dann nicht als aufgehoben, wenn 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. 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, gemäß § 2 Abs. 6 FLAG 1967 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 entspricht.

Gemäß § 3 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die nicht die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen, nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet beziehen; kein Anspruch besteht jedoch, wenn die Beschäftigung nicht länger als drei Monate dauert. Kein Anspruch besteht außerdem, wenn die Beschäftigung gegen bestehende Vorschriften über die Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer verstößt.

Gemäß § 5 Abs. 4 FLAG 1967 besteht kein Anspruch für Kinder, die sich ständig im Ausland aufhalten, es sei denn, dass Gegenseitigkeit durch Staatsverträge verbürgt ist. Zwischen den Parteien des Berufungsverfahrens besteht kein Streit über das Vorliegen eines Staatsvertrages im Sinne des § 5 Abs. 4 FLAG 1967. Sie gehen von der Weiteranwendung des schließlich vom Bundespräsidenten im Namen der Republik Österreich zum 30. September 1996 gekündigten Abkommens (mit der Sozialistischen Föderativen Republik J über soziale Sicherheit) zwischen der Republik Österreich und der Republik B-H aus (Kundmachung der Genehmigung der Kündigung durch den Nationalrat: BGBl. Nr. 347/1996).

Gemäß des Abkommens über die Soziale Sicherheit zwischen Österreich und J (Art 32b) gelten jene Personen als Kinder, für die nach den anzuwendenden Rechtsvorschriften Familienbeihilfe vorgesehen ist. § 2 Abs. 3 lit a FLAG definiert ua die Nachkommen als Kinder iSd Familienbeihilfenrechtes. Demnach ist das Abkommen im Streitzeitraum auch für einen in Österreich beschäftigten Großelternteil anzuwenden.

Nach den obigen Ausführungen ist der **Anspruch auf ausländische Beihilfe** beihilfenschädlich:

Zum Nachweis dafür, dass ein Anspruch auf ausländische Beihilfe nicht bestanden habe, weil die Eltern der Enkelkinder im maßgeblichen Zeitraum in keinem Arbeitsverhältnis gestanden sind und auch die anderen Voraussetzungen für einen Beihilfenbezug in B nicht gegeben

waren, legte der rechtliche Vertreter des Bw. der Behörde eine Familienstandsbescheinigung, ausgestellt von der Gemeinde Bo, vor.

Dazu ist folgendes auszuführen:

Die Vorlage einer ordentlich ausgefüllten Familienstandsbescheinigung reicht grundsätzlich als Nachweis dafür, dass kein Anspruch auf eine gleichartige ausländische Beihilfe bestanden hat. Es kann nämlich davon ausgegangen werden, dass die in B lebenden Eltern wegen der im strittigen Zeitraum herrschenden Kriegswirren, die Voraussetzungen zum Bezug einer bn Beihilfe nicht erfüllt haben.

In diesem Zusammenhang wird dazu aber festgehalten, dass trotz Vorlage der durch die Gemeinde Bo ausgestellten Familienstandsbescheinigung die **Haushaltszugehörigkeit der Kinder (Kindeskinder)** zum Haushalt des Bw im Sinne der Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 als nicht gegeben erachtet wird. Die Haushaltszugehörigkeit setzt eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft voraus. Im Hinblick auf den monate- bzw jahrelangen Aufenthalt mit gewissen Unterbrechungen betreffend Familienheimfahrten etc des Bw. in Österreich vermögen zum Beispiel eventuell vorhandene Eigentumsverhältnisse am Haus in B, in welchem die Kinder (Kindeskinder) leben, und gegebenenfalls die Kostentragung nicht die Zugehörigkeit zum Haushalt des Bw. zu bewirken.

Zur Anspruchsvoraussetzung der überwiegenden Kostentragung ist nun Folgendes auszuführen:

Strittig ist im gegenständlichen Verfahren zum einen die Höhe jener Unterhaltskosten für die im Antrag auf Gewährung für Familienbeihilfe angegebenen zwei Enkelkinder, die mit ihren Eltern in B-H im gemeinsamen Haushalt leben, zum anderen ob der Geldfluss in die Heimatgemeinde im behaupteten Ausmaß glaubhaft ist, und ob die vom Bw geleisteten Geldbeträge im Rahmen der einheitlichen Wirtschaftsführung obigen Haushaltes die überwiegenden Unterhaltskosten für die bezeichneten zwei Enkelkinder darstellen:

§ 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung (BAO) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Das Beweisverfahren wird vor allem ua beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167). Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich **gleichwertig** sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, BAO-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

Es ist zwar Sache des Antragstellers, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nachzuweisen. Es dürfen aber an ihn keine übertriebenen Forderungen gestellt werden, die mit den Erfordernissen des praktischen Lebens nicht in Einklang gebracht werden können. Vor allem wird die Erbringung eines auch nur annähernd exakten Nachweises darüber, welche Kosten zum Beispiel für ein im gemeinsamen Haushalt verpflegtes und versorgtes Kind aufgewendet wird, nicht zumutbar sein (siehe VwGH vom 22. November 1961, 940/60). Im vorliegenden Berufungsfall kommt zusätzlich erschwerend hinzu, dass während des Streitzeitraumes im Heimatland des Bw Krieg war.

Der rechtliche Vertreter des Bw legte zum Beweis seiner Behauptungen im Zuge des erstinstanzlichen Verfahrens die eingangs im Sachverhalt beschriebenen Dokumente und Urkunden vor (Heiratsurkunde, Familienstandsbescheinigung, Geburtsurkunden, eidesstattliche Erklärung der Kindeseltern über den Empfang von monatlichen Unterhaltsleistungen in Höhe von ATS 1.000 pro Enkelkind, Kopie des Befreiungsscheines, Kopie des Reisepasses, Kopie des Pensionsbescheides etc.). Im Zuge des Ermittlungsverfahrens des Finanzamtes wurde die monatliche Höhe des Nettoeinkommens des Bw pro Kalenderjahr berechnet sowie ein Versicherungsdatenauszug erstellt, aus dem hervorging, dass der Bw ab 1. Mai 1996 in vorzeitiger Alterspension wegen geminderter Erwerbsfähigkeit stand. Vom 15. Jänner bis 3. April 1996 bezog er Arbeitslosengeld (Notstandshilfe) und laut Auflistung der nachgewiesenen Versicherungszeiten und neutralen Zeiten ergibt sich, dass er von Jänner bis März 1993 ebenfalls drei Monate als Ersatzzeit für Arbeitslosengeldbezug erwarb und somit weder beschäftigt war noch Krankengeld bezog. Aus den von der Berufsbehörde ausgedruckten Daten, welche gemäß § 3 Abs 2 EStG 1988 vom Arbeitsamt übermittelt wurden, ergab sich, dass vom 21. bis 31. Dezember 1992 und vom 1. Jänner bis 12. April 1993 ebenfalls Arbeitslosengeld bezogen wurde, was sich mit den vorhin genannten Angaben deckt.

Bei Betrachtung der Höhe des Nettoeinkommens des Bw ist es durchaus möglich und auch glaubhaft, dass er nach Abzug seiner eigenen Unterhaltskosten sowie etwaiger anderer Leistungen an seine Verwandten, auch den Enkelkindern die von ihm angeführten Beträge bezahlen hat können. Laut den Ausführungen des Verwaltungsgerichtshofes in seinem Erkenntnis vom 22. September 1980, 2842/78, ist es nicht allein ausschlaggebend, wie hoch

das Einkommen des Bw war, sondern ist ausschließlich maßgebend, ob er die Unterhaltskosten für die Enkelkinder überwiegend getragen hat.

Betreffend der Glaubhaftmachung der Überbringung in seine Heimat hat er eine Bescheinigung seiner Heimatgemeinde über geleistete Unterhaltsleistungen, eine Empfangsbestätigung der Kindeseltern sowie die Familienstandsbescheinigung vorgelegt. Aus all diesen Beweismitteln geht unwidersprüchlich hervor, dass der Bw die Unterhaltsleistungen in der dort angegebenen Höhe geleistet hat. Als Überbringer hat er die persönliche Übergabe anlässlich regelmäßiger Familienheimfahrten, die Übermittlung durch dritte Personen als Boten (zum Beispiel unterschiedliche zwischen Österreich und B-H mit Autobussen verkehrende Buschauffeure etc) genannt. Dass er in Zeiten der Kriegswirren keine Banküberweisungen getätigt hat und daher auch keine anderen Belege vorweisen kann, ist ebenfalls nachvollziehbar und glaubhaft.

Bei Betrachtung der im Akt befindlichen übersetzten Bestätigung über den Wert des Verbraucherkorbes vom Juli 1994 bis Dezember 1996 von der Bundesanstalt für Statistik, Föderation Bosnien und Herzegowina, vom 23. Feber 1998, ergibt sich ebenfalls, dass demnach die Höhe der vom Bw für seine Enkelkinder geleisteten Unterhaltszahlungen jedenfalls ausreicht, um für die überwiegenden Kosten des Unterhaltes der Enkelkinder aufzukommen.

Nach Auffassung der Berufungsbehörde kann im gegenständlichen Fall unter Bedachtnahme auf die vorhin aufgezählten Beweismittel und die besonderen Umstände des berufsgegenständlichen Falles (sehr langes Zurückliegen des zu beurteilenden Sachverhaltes, im Hinblick auf die Verhältnisse in Bosnien für den Bw äußerst erschwerte Beweisführung) als erwiesen angenommen werden, dass der Bw seine beiden Enkelkinder in B tatsächlich mit einer monatlichen Zahlung von je ATS 1.000 unterstützt hat und dadurch für den Unterhalt der Kinder (zumindest überwiegend) aufgekommen ist.

Betreffend die Monate Jänner bis März 1993 und Feber bis März 1996 wird auf die Bestimmung des § 3 Abs 1 FLAG 1967 verwiesen, aus der hervorgeht, dass nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe besteht, wenn der Bw im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt ist und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder zufolge einer solchen Beschäftigung Bezüge aus der gesetzlichen Krankenversicherung im Bundesgebiet bezieht.

Der Bw hat in diesen Monaten laut Versicherungsdatenauszug der österreichischen Sozialversicherung vom 28. August 2000 und Auflistung der nachgewiesenen Versicherungszeiten und neutralen Zeiten vom 23. Mai 1996 sowie den obgenannten ausgedruckten Daten der Berufungsbehörde Arbeitslosengeld bezogen. Der Bw hat daher in

diesen Monaten keinen Anspruch auf Familienbeihilfe und es war somit wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 5. August 2005