



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau Bwin., vom 12. Jänner 2009, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 18. Dezember 2008, betreffend die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder AundB für die Zeit vom 1. Dezember 2007 bis 31. Dezember 2008, entschieden:

Der Berufung wird hinsichtlich der Monate Dezember 2007 bis April 2008 und Juni 2008 bis Dezember 2008 Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insoweit aufgehoben.

Die Berufung wird hinsichtlich des Monats Mai 2008 als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Die Berufungswerberin verfügt nur in Österreich über einen Wohnsitz und ist im Bundesgebiet nichtselbständig erwerbstätig. Ihr von ihr dauernd getrennt lebender Ehegatte und die beiden im Spruch genannten Kinder wohnen in Italien in einem gemeinsamen Haushalt. Die beiden Kinder besuchen in Italien die Schule, verbringen jedoch einen Großteil der unterrichtsfreien Zeit bei der Berufungswerberin (jedes zweite Wochenende und alle Ferien). Der Ehegatte der Berufungswerberin hatte nach der (damaligen) Aktenlage in Italien keine Beschäftigung und daher keinen Anspruch auf italienische Familienleistungen. Die Berufungswerberin beantragte für diese beiden Kinder die Gewährung der österreichischen Familienbeihilfe. Dieser Antrag wurde vom Finanzamt mit Bescheid vom 18. Dezember 2008 abgewiesen.

Mit Bescheid vom 2. April 2009 hat der Unabhängige Finanzsenat der dagegen fristgerecht erhobenen Berufung unter der GZ RV/0073-G/09 stattgegeben, da die Unterhaltsleistungen für die beiden Kinder nach der (ungeprüft gebliebenen) Aktenlage weitaus überwiegend von der Berufungswerberin getragen wurden.

Mit Erkenntnis vom 2. Februar 2009, 2009/15/0209, hat der VwGH die im Bescheid des Unabhängigen Finanzsenats vertretene Rechtsauffassung bestätigt, diesen Bescheid jedoch infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften aufgehoben, da der Unabhängige Finanzsenat *„keine Feststellungen zur Höhe der Unterhaltskosten der Kinder der Mitbeteiligten und zur Höhe der Unterhaltsbeiträge der Mitbeteiligten getroffen“* hat.

Der Unabhängige Finanzsenat hat das Finanzamt darauf hin um entsprechende Ermittlungen gebeten. Dieses wiederum hat die Berufungswerberin um Vorlage geeigneter Nachweise ersucht.

Gemeinsam mit dem Schreiben vom 27. Mai 2010 hat die Berufungswerberin durch einen beauftragten Steuerberater (unter anderem) von ihrer Bank erstellte Kontoauszüge, von einem Versandhaus beschaffte Rechnungsabschriften und einige Belege, die offenbar zur Sicherung allfälliger Gewährleistungsansprüche aufbewahrt worden waren, vorgelegt.

Dazu wurde im genannten Schreiben auszugsweise ausgeführt:

*„Vorab ist die grundsätzliche Mittelherkunft und Mittelverwendung hinsichtlich Kostentragung klarzustellen: Es existiert ein Bankkonto bei der BKS mit der Konto-Nr. ..., auf welches die Mutter ... und der Vater ... Zugriff haben (Gemeinschaftskonto). ...*

*Die Kopien der Kontenkarten liegen bei und die Kontenbewegungen werden für den Zeitraum 1.1.2004 bis 31.12.2009 lückenlos dargestellt.*

*Eingänge ergeben sich im Wesentlichen nur aus dem Gehalt von Frau ... sowie aus der Wohnbeihilfe. Bis 2007 wurde auf dieses Konto auch die Familienbeihilfe überwiesen. – Einige wenige Bareinzahlungen ergeben sich aus kurzfristig geborgtem Geld.*

*Ausgaben die eindeutig den Kindern zuzurechnen sind wurden markiert.*

*Hinweis zu den Abbuchungen (Anm.: des Versandhauses): Frau ... bezog immer wieder Waren dieses Versandhauses (Spiele, Bekleidung, Freizeitartikel für die Kinder) und unterhielt ein diesbezügliches Firmenkreditkonto, welches durch laufende Raten in der Höhe zwischen 100,-- und 170,-- abzudecken war. Die Rechnungen (...) sind im Anschluss an die Bankbewegungen abgelegt.*

*Auf die Kosten, welche die beiden Kinder insgesamt verursachen, wird nun im Einzelnen eingegangen. Die Gliederung wird lt. Vorhalt vorgenommen, auf die Kostentragung wird hingewiesen, welche wie folgt erfolgen konnte:*

- A) Kosten sind in Österreich angefallen (Kostentragung durch Mutter)
- B) Kosten sind in Italien angefallen, wurden aber durch Entnahme vom Bankkonto finanziert (Kostentragung ebenfalls durch die Mutter, da nur sie für die Dotierung des Kontos sorgt)
- C) Kosten wurden anderweitig übernommen. ...“

Es folgt eine Aufstellung über die geschätzten „Kosten für beide Kinder pro Jahr“, die mit insgesamt 4.120,00 Euro angesetzt wurden, wovon nach der vorher genannten Unterteilung in A), B) und C) die Berufungswerberin 3.880,00 Euro, das entspricht einem Monatsschnitt von rd. 323,00 Euro, finanziert haben will.

Im Schriftsatz wird weiter ausgeführt:

*„Insgesamt muss betont werden, dass das Einkommen von Frau ... im fraglichen Zeitraum natürlich kaum ausgereicht hat, und dass sie nur durch äußerste Sparsamkeit und gelegentlicher Hilfe von Freunden und Familie überhaupt das Auskommen gefunden hat. Aufgrund dessen, dass der (in Italien getrennt lebende) Ehegatte kaum für seinen eigenen Lebensunterhalt, geschweige denn für den seiner bei ihm lebenden Kinder aufkommen kann, hat die Mutter, Frau ..., eben keine andere Wahl. ...“*

Mit Schriftsatz vom 21. Juni 2010 hat das Finanzamt nachstehendes mitgeteilt:

*„Es wird darauf hingewiesen, dass die tatsächlich angefallenen Unterhaltskosten nur im Schätzungsweg ermittelt werden konnten, wie auch im Schreiben der Steuerberatungskanzlei ... angeführt. Zu diesen Schätzungen kann das Finanzamt keine Stellungnahme abgeben. Die tatsächlich geleisteten Unterhaltszahlungen sind aus den beiliegenden Excel-Tabellen ersichtlich. Es handelt sich dabei um jahrgangsweise Zusammenfassungen der Überweisungen, wie sie sich aus den Kontoauszügen ergeben und der sonstigen Rechnungen und Barbelege. Auch die in der Aufstellung enthaltenen monatlichen Kreditrückzahlungen sollen in Zusammenhang mit Aufwendungen für die in Italien lebenden Kinder stehen; ein diesbezüglicher Nachweis fehlt allerdings.*

*Hinsichtlich des gemeinsamen Kontos wurde lt. Rücksprache mit der zuständigen Bank folgender Sachverhalt festgestellt:*

*Das Konto bei der BKS lautet auf (Anm.: die Berufungswerberin und ihren Ehegatten), welcher auch Zugriff auf das Konto hat, solange dieses gedeckt ist.*

*Seitens der Finanzbehörde wurden noch weitere Ermittlungen betreffend die Erwerbstätigkeit des getrennt lebenden Ehegatten in Italien veranlasst.*

*Mittels Formular E411 vom 10.9.2009 hat die zuständige italienische Behörde bestätigt, dass Herr ... in der Zeit von 26.10.2006 bis 3.11.2007 und von 1.5.2008 bis 15.5.2008 eine berufliche Tätigkeit ausgeübt hat und keinen Antrag auf Familienleistung in Italien gestellt hat.*

*In einem weiteren von der Antragstellerin vorgelegten Vordruck E411 vom 26.10.2009 wurde darüber hinaus bestätigt, dass Herr ... mit 1% an einer Pizzeria beteiligt ist. Über Bezeichnung (Firmenname), Anschrift und Rechtsform der Gesellschaft und über allfällige dem Kindesvater zuzurechnende Gewinnanteile liegen dem Finanzamt leider weiterhin keine Informationen vor.*

*Hinsichtlich der oben genannten Zeiträume hat sich somit ergeben, dass der Kindesvater in Italien beschäftigt war und für diese Zeiträume jedenfalls nur die Differenzzahlung gewährt werden kann.*

*Nach Ansicht des Finanzamtes scheinen weitere Ermittlungen, die sich naturgemäß auf Auslandssachverhalte beziehen müssten, wenig zielführend und im Ergebnis voraussichtlich unverhältnismäßig.“*

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

Zur anzuwendenden Rechtslage wird, um Wiederholungen zu vermeiden, auf den (vom VwGH aufgehobenen) Bescheid des Unabhängigen Finanzsenats vom 2. April 2009, GZ RV/0073-G/09, und das Erkenntnis des VwGH vom 2. Februar 2009, 2009/15/0209, hingewiesen.

Zu den im zitierten Bericht des Finanzamtes genannten Beschäftigungszeiten des Ehegatten der Berufungswerberin ist auszuführen, dass der angefochtene Bescheid des Finanzamtes vom 12. Jänner 2008 nur über den Beihilfenbezug für die Zeit ab 1. Dezember 2007 abspricht, weshalb in diesem Verfahren nur die von 1.5.2008 bis 15.5.2008, nicht aber auch die in der Zeit von 26.10.2006 bis 3.11.2007 ausgeübte berufliche Tätigkeit berücksichtigt werden darf.

Auch die ab 2009, und damit erst nach Ergehen des angefochtenen Bescheides des Finanzamtes, bestehende Beteiligung und allfällige daraus resultierende rechtliche Auswirkungen waren nicht Gegenstand des in erster Instanz in Streit stehenden Verfahrens, sodass auch darüber mit dem nunmehrigen Bescheid nicht abgesprochen werden darf. Der vorliegende Bescheid kann daher nur für die im Verfahren in erster Instanz behandelte Sache, und damit für den Zeitraum vom 1. Dezember 2007 bis 31. Dezember 2008, ergehen.

Gemäß § 138 Abs. 1 BAO haben die Abgabepflichtigen auf Verlangen der Abgabenbehörde in Erfüllung ihrer Offenlegungspflicht zur Beseitigung von Zweifeln den Inhalt ihrer Anbringen zu erläutern und zu ergänzen sowie dessen Richtigkeit zu beweisen. Kann ihnen ein Beweis nach den Umständen nicht zugemutet werden, so genügt die Glaubhaftmachung.

Soweit die Abgabenbehörde die Grundlagen für die Abgabenerhebung nicht ermitteln oder berechnen kann, hat sie gemäß § 184 Abs.1 BAO diese zu schätzen. Dabei sind alle Umstände zu berücksichtigen, die für die Schätzung von Bedeutung sind.

Zu schätzen ist insbesondere dann, wenn der Abgabepflichtige über seine Angaben keine ausreichenden Aufklärungen zu geben vermag oder weitere Auskunft über Umstände verweigert, die für die Ermittlung der Grundlagen wesentlich sind.

Es ist festzuhalten, dass die Berufungswerberin erst im Laufe des gegenständlichen Verfahrens aufgefordert wurde, Nachweise über die Höhe der Unterhaltskosten der Kinder und zur Höhe ihrer Unterhaltsbeiträge vorzulegen. Es entspricht den Erfahrungen des täglichen Lebens, dass Nachweise über Ausgaben zum Unterhalt von Kindern, von Ausnahmen abgesehen, nicht über längere Zeit aufbewahrt werden.

Es muss daher im vorliegenden Fall davon ausgegangen werden, dass sowohl die Höhe der Unterhaltskosten der Kinder als auch die Höhe ihrer Unterhaltsbeiträge von der Berufungswerberin nicht vollständig nachgewiesen werden kann, sodass nach den zitierten Verfahrensvorschriften die Glaubhaftmachung durch die Berufungswerberin genügt und die Beihilfenbehörden zur Schätzung verpflichtet sind.

Die Höhe der Unterhaltskosten für beide Kinder wurde von der Berufungswerberin mit insgesamt 4.120,00 Euro pro Jahr geschätzt. Das Finanzamt hat zu dieser Schätzung ausdrücklich keine Stellungnahme abgegeben. Der genannte Betrag entspricht einem monatlichen Durchschnittsaufwand von rd. 340,00 Euro für beide, und von rd. 170,00 Euro für jedes der beiden Kinder. Dieser Durchschnittsbetrag erscheint zwar als Absolutbetrag gering, ist jedoch im Hinblick auf die bei Einnahmen von rd. 900,00 Euro im Monat eher bescheidene Einkommenssituation als glaubwürdig anzusehen.

Die von der Berufungswerberin anhand der Kontoauszüge und Rechnungsduplikate eines Versandhauses ermittelten Gesamtausgaben für die beiden Kinder betrugen im Jahr 2007 insgesamt 6.863,49 Euro, im Jahr 2008 insgesamt 5.452,63 Euro.

Das Finanzamt hat nach Ausscheiden bestimmter Beträge für das Jahr 2007 einen Gesamtbetrag von 4.191,51 Euro, und im Jahr 2008 einen Betrag von 2.981,28 als für den Unterhalt der Kinder aufgewendet angesehen.

Wenn auch ohne jeden Zweifel nicht alle von der Berufungswerberin in den Aufstellungen als Ausgaben für den Unterhalt der beiden Kinder gekennzeichneten Positionen tatsächlich Unterhaltsleistungen darstellen, kann dennoch kein Zweifel bestehen, dass allein unter Berücksichtigung der Tatsache, dass (naturgemäß) für Ausgaben für die Verköstigung der Kinder oder andere Verbrauchsausgaben keine Belege mehr vorgelegt werden konnten, die Berufungswerberin den Unterhalt für ihre beiden Kinder im maßgeblichen Zeitraum überwiegend bestritten hat.

Der Berufung war daher hinsichtlich der Monate Dezember 2007 bis April 2008 und Juni 2008 bis Dezember 2008 Folge zu geben.

Hinsichtlich der Familienbeihilfe für den Monat Mai 2008 war die Berufung aus folgenden Gründen abzuweisen:

Nach Artikel 73 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 hat ein Arbeitnehmer oder ein Selbständiger, der den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats unterliegt, vorbehaltlich der Bestimmungen in Anhang VI, für seine Familienangehörigen, die im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, Anspruch auf Familienleistungen nach den Rechtsvorschriften des ersten Staates, als ob diese Familienangehörigen im Gebiet dieses Staates wohnten.

Artikel 76 der Verordnung, der Prioritätsregeln für den Fall der Kumulierung von Ansprüchen auf Familienleistungen gemäß den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates und den Rechtsvorschriften des Staates, in dem die Familienangehörigen wohnen, regelt, bestimmt:

(1) Sind für ein und denselben Zeitraum für ein und denselben Familienangehörigen in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, Familienleistungen aufgrund der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vorgesehen, so ruht der Anspruch auf die nach den Rechtsvorschriften eines anderen Mitgliedstaats gegebenenfalls gemäß Artikel 73 bzw. 74 geschuldeten Familienleistungen bis zu dem in den Rechtsvorschriften des ersten Mitgliedstaats vorgesehenen Betrag.

(2) Wird in dem Mitgliedstaat, in dessen Gebiet die Familienangehörigen wohnen, kein Antrag auf Leistungsgewährung gestellt, so kann der zuständige Träger des anderen Mitgliedstaats Absatz 1 anwenden, als ob Leistungen in dem ersten Mitgliedstaat gewährt würden.

Da der andere Elternteil, der Ehegatte der Berufungswerberin, in Italien in der Zeit von 1. Mai 2008 bis 15. Mai 2008 eine berufliche Tätigkeit ausgeübt hat, hat nach Artikel 73 der Verordnung Italien als Wohnland der Kinder die Familienleistungen (vorrangig) zu erbringen. Der Frage, ob der Ehegatte der Berufungswerberin einen entsprechenden Antrag gestellt hat oder nicht, kommt dabei keine Bedeutung zu.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Graz, am 19. Juli 2010