

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, vertreten durch VT, vom 9. Dezember 1997 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 6. November 1997 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Mai 1992 bzw 1. Mai 1995 bis 30. September 1996 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Eingabe vom 28. 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. Aufklärung bezüglich des Kindes SA, geb. 12. Oktober 1985, Beantragung ab Mai 1995;

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

Mit Bescheid vom 6. November 1997 wurde der formlose Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Mai 1992 bzw Mai 1995 bis September 1996 abgewiesen, da die erforderlichen Beweismittel nicht beigebracht worden sind und dies in Ausübung der freien Beweiswürdigung als Anzeichen dafür angesehen werde, dass die für die Zuerkennung der beantragten Leistung erforderlichen Anspruchsvoraussetzungen nicht gegeben sind.

Mit Eingabe vom 11. Dezember 1997 erhob der rechtliche Vertreter des Berufungswerbers rechtzeitig Berufung und führte aus, dass mit ergänzender Eingabe vom 30. Oktober 1997, deren Einlangen beim Finanzamt F sich offenbar mit der Ausstellung des vorbezeichneten abweisenden Bescheides vom 6. November 1997 zeitlich überschnitten hat, dem (Ergänzungs)ersuchen vom 17. Juli 1997 entsprochen worden sei und zahlreiche Beweismittel für das Vorliegen bzw das Vorgelegenhaben der anspruchsgrundlegenden Tatsachen, insbesondere der überwiegenden bzw alleinigen Kostentragung ab Mai 1992 durch den Berufungswerber ebenfalls vorgelegt worden seien. Zufolge überwiegender bzw alleiniger Tragung der Kosten für die in B lebenden minderjährigen Enkelkinder ab Mai 1992 seitens des Berufungswerbers (Bw) bestehe der Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe für die minderjährigen Enkelkinder in den in der ergänzenden Eingabe vom 30. Oktober 1997 genannten Zeiträumen zu Recht. Aufgrund obgenannter Ausführungen und unter Hinweis auf die ergänzende Eingabe vom 30. Oktober 1997 samt den mit dieser vorgelegten Urkunden und Unterlagen werde daher beantragt der vorliegenden Berufung statzugeben, den angefochtenen Bescheid aufzuheben bzw abzuändern und die beantragte Familienbeihilfe für die nunmehr acht minderjährigen Enkelkinder ab Mai 1992 zu gewähren und auf das angegebene Konto des ausgewiesenen Rechtsvertreters nachzuzahlen.

Mit Eingabe vom 30. Oktober 1997 sind folgende Unterlagen beigebracht worden:

- 4 Formulare Beih 1 betreffend acht Personen (SM, A, Bj, Aa, N, Al, Am und Ad), wobei nunmehr drei Personen (Enkelkinder) dazukamen, welche als Neuanträge zu werten sind. (Ursprünglich und auch die Berufung betreffend wurde für fünf Enkelkinder Familienbeihilfe beantragt.)
- 3 Unterhaltsbescheinigungen samt beglaubigter Übersetzung
- Meldebestätigung
- 3 Familienstandsbescheinigungen und Gehaltsabrechnungen in Fotokopie
- Eine Bescheinigung samt beglaubigter Übersetzung
- 14 Geburtsurkunden (Original)
- 3 Heiratsurkunden (Original)

- Auszug aus der Vorarlberger Gebietskrankenkasse
- 5 Beschäftigungsbewilligungen in Fotokopie;

Der rechtliche Vertreter des Bw gab ergänzend an, aus den beigeschlossenen Unterlagen gehe hervor, dass der Bw seine acht in seinem Haushalt lebenden Enkelkinder zur Gänze mit Hilfe seiner in Österreich als Arbeiter erzielten Einkünfte erhalte. Die leiblichen Eltern der minderjährigen Enkelkinder, das Ehepaar SR und SN, SH und SD und SI und SE seien selber jeweils arbeitslos und hätten über kein eigenes Einkommen verfügt. Aufgrund dieses seit Kriegsbeginn in B anhaltenden Zustandes seien die leiblichen Eltern der sieben (richtigerweise wohl acht) minderjährigen, in B lebenden Enkelkinder des Bw nicht in der Lage gewesen ihre Kinder zu unterhalten, sodass der als Arbeiter in Österreich beschäftigte Bw und Großvater die sieben (richtigerweise wohl acht) Enkel erhält. Aufgrund des dargelegten Sachverhaltes werde um Zuerkennung und Nachzahlung der Familienbeihilfe für die acht minderjährigen Enkelkinder gebeten.

Laut Meldebestätigung ist der Bw seit 7. August 1978 in der Gemeinde L gemeldet. Mit Schreiben vom 25. August 1997 wurden betreffend den Bw Versicherungszeiten vom 7. August 1978 bis ab 1. April 1996 laufend bestätigt. Für die Kalenderjahre 1992 bis 1996 wurden Kopien der Bescheidausfertigungen betreffend Beschäftigungsbewilligung des Bw vorgelegt.

Laut beglaubigter Übersetzung aus der bn Sprache habe der Bw ab Mai 1992 bis jetzt und weiterhin seine Enkelkinder SAd, geboren am 23. April 1992, SM, geboren am 28. April 1987 und SA, geboren am 12. Oktober 1985, mit Hilfe seines Verdienstes in Österreich zur Gänze erhalten. Die Eltern der Enkelkinder, der Vater SR, geboren am 23. Feber 1962, und die Mutter SN, geboren am 10. Dezember 1964, seien beide beschäftigungslos und hätten keinerlei Einkünfte. Ab Mai 1992 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 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 Gemeinderat T, Gemeindesekretariat für gesellschaftliche Tätigkeiten und allgemeine Verwaltung, Föderation von B und H am 18. August 1997 gemacht. Eine Familienstandsbescheinigung sowie Geburtsurkunden der Enkelkinder und deren Eltern sowie die Heiratsurkunde vom 9. Mai 1997 bzw eine Bescheinigung über das Kind Ad des Gemeindesekretariats für gesellschaftliche Tätigkeit und

allgemeine Verwaltung wurden ebenfalls beigelegt. Dieselben Bestätigungen wurden betreffend die Enkelkinder Bj, geboren am 7. März 1988, Aa, geboren am 22. Dezember 1990, N, geboren am 12. Mai 1995, Al, geboren am 5. Juli 1996, und Am, geboren am 31. Juli 1994, vorgelegt.

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.

Das Finanzamt ersuchte mit Ergänzungersuchen vom 9. Mai 2000 den rechtlichen Vertreter folgende Punkte zu klären:

Es sei der Nachweis vorzulegen, wie die Unterhaltszahlungen von monatlich ATS 8.000 für die Enkelkinder und der restliche Unterhalt für andere Angehörige nach B in die Ortschaft D gelangt sind, zum Beispiel durch Vorlage von Überweisungsbelegen, Banküberweisungen usw. Ansonsten sei der Geldfluss von Österreich nach B glaubhaft zu machen. Die Höhe der Unterhaltskosten pro Person in B in den Jahren 1992 bis 1996 sei anzugeben. Es sei außerdem bekanntzugeben, ob vor Mai 1992 und nach September 1996 auch Unterhaltsleistungen getragen wurden. Ein Nachweis sei dementsprechend vorzulegen. Es werde auch gebeten bekanntzugeben, für wieviele Personen Unterhalt bezahlt worden ist (für acht Enkelkinder und die Gattin und die Kinder Ar und N und auch den Eltern der Enkelkinder?). Wenn der Unterhalt von ATS 8.000 nur die Enkelkinder betrifft, sei nachzuweisen, wie hoch die Unterhaltszahlungen für die restlichen Personen waren. Für die Jahre 1992 und 1993 werde ein Nachweis verlangt, wie der Unterhalt für soviele Personen und für den Bw selbst finanziert wurde und wie hoch die Aufwendungen in Österreich waren.

#### ***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 Haushaltsgehörigkeit 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, u.a. dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie im Bundesgebiet bei einem Dienstgeber beschäftigt sind und aus dieser Beschäftigung Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit beziehen.

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** behilfenschädlich:

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 Familienstandsbescheinigungen, ausgestellt von der Gemeinde D, 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 D ausgestellten Familienstandsbescheinigungen die **Haushaltzugehörigkeit der Kinder (Kindeskinder)** zum Haushalt des Bw. im Sinne der Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 als nicht gegeben erachtet wird. Die Haushaltzugehörigkeit setzt eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft voraus. Im Hinblick auf den monate- bzw jahrelangen durch Familienheimfahrten etc. unterbrochenen Aufenthalt des Bw. in Österreich vermögen zum Beispiel eventuell vorhandene Eigentumsverhältnisse am Haus in B, in welchem die Kinder (Kindeskinder) leben, und gegebenfalls 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 Streitzeitraum ursprünglich angegebenen fünf Enkelkinder, die mit ihren jeweiligen Eltern in dem von der Ehefrau des Bw. in B-H, geführten 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 fünf 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, Kopien der Bescheidausfertigungen betreffend Beschäftigungsbewilligung, Bescheinigung der Vorarlberger Gebietskrankenkasse etc.). Im Zuge des Ermittlungsverfahrens des Finanzamtes und der Berufungsbehörde wurde die durchschnittliche monatliche Höhe des Nettoeinkommens des Bw pro Kalenderjahr mit rund ATS 21.000 berechnet. 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 in Rede stehenden fünf 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 auch 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 der rechtliche Vertreter des Bw Bescheinigungen der Heimatgemeinde des Bw über geleistete Unterhaltsleistungen sowie die jeweiligen Familienstandsbescheinigungen vorgelegt. Aus all diesen Beweismitteln geht unwidersprüchlich hervor, dass der Bw die Unterhaltsleistungen in der dort angegebenen Höhe geleistet hat. Betreffend Überbringung bzw Übermittlung der Geldbeträge wurde die persönliche Übergabe durch den Bw selbst bzw die Übermittlung durch dritte Personen als Boten (Kollegen) genannt. Dass der Bw 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 B und H, vom 23. Februar 1998, ergibt sich ebenfalls, dass die Höhe der vom Bw für seine Enkelkinder geleisteten Unterhaltszahlungen jedenfalls ausreicht, um für die zumindest 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 berufungsgegenständlichen Falles (sehr langes Zurückliegen des zu beurteilenden Sachverhaltes, im Hinblick auf die Verhältnisse in B für den Bw äußerst erschwerte

Beweisführung) als erwiesen angenommen werden, dass der Bw seine fünf 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.

Feldkirch, am 9. August 2005