



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 4. Februar 2006 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 5. Jänner 2006 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Bw. ist österreichische Staatsbürgerin und beantragte mit 8.12.2005 die Zuerkennung einer Familienbeihilfe für ihren Bruder N. (geb. XX.XX.1986) ab September 2005. Das Verwandtschaftsverhältnis zu ihrem Bruder erklärte die Bw. im Formblatt Beih1 als „Pflegekind“ sowie dessen Tätigkeit als „Schüler“. Das Finanzamt wies diesen Antrag mit Bescheid vom 5.1.2006 im Wesentlichen mit der Begründung ab, dass gem. § 5 Abs. 3 FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz) dann kein Anspruch auf Familienbeihilfe für Kinder bestehe, wenn sich diese ständig im Ausland aufhalten würden. Der Bruder der Bw., so das Finanzamt in seiner Begründung weiter, sei marokkanischer Staatsbürger und wohne seit 5.12.2005 bei der Antragstellerein. Im Schuljahr 2005/2006 habe er die dritte Klasse der SchuleX besucht, während seine Eltern weiterhin in Marokko leben würden. Bei Kindern, welche auf Grund eines Studentenvisums (Aufenthaltserlaubnis für Ausbildungszwecke gem. § 7 Abs. 4 Z 1 Fremdengesetz) nur auf bestimmte Zeit in Österreich wohnen würden, könne von keinem ständigen Aufenthalt im Bundesgebiet ausgegangen werden. Der Bruder der Bw. gehöre daher weiterhin zum Haushalt der Eltern im Herkunftsland und halte sich somit ständig im Ausland auf. Es bestehe folglich kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gegen diesen Bescheid erhab die Bw. mit Eingabe vom 4.2.2006 beim Finanzamt fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung. Darin führt die Bw. aus, dass ihr Bruder seit 1.9.2005 im gemeinsamen Haushalt der Bw. gemeldet sei. Er besuchte seit 14.9.2005 als Schüler die SchuleX. Es werde daher die Zuerkennung der Beihilfe beantragt.

Eine Berufungsvorentscheidung wurde vom Finanzamt im gegenständlichen Verfahren nicht erlassen. Der Unabhängige Finanzsenat (kurz UFS) forderte mit Schreiben vom 6.6.08 die Bw. auf, bezüglich ihres Bruders weitere Fragen zu beantworten sowie für das anhängige Verfahren erforderliche, weitere Unterlagen vorzulegen. Dieser Aufforderung leistete die Bw. innerhalb der vom UFS gesetzten Frist allerdings nicht Folge.

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

Zunächst ist im gegenständlichen Fall zu prüfen, ob es sich beim Bruder der Bw. um ein anspruchsvermittelndes Kind im Sinne des FLAG handelt. Diesbezügliche nähere Regelungen enthält § 2 Abs. 3 FLAG, welche in der hier anzuwendenden Fassung wie folgt lauten:

*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).*

Das FLAG regelt somit im § 2 Abs. 3 ausdrücklich, welche verwandtschaftliche oder rechtliche Beziehung zwischen dem Antragsteller und der anspruchsgrundenden Person vorzuliegen hat. Außer Streit steht im gegenständlichen Fall, dass es sich beim Bruder der Bw. um kein leibliches Kind, Wahlkind oder deren Nachkommen, oder ein Stiefkind handelt. Somit verbleibt – wie auch von der Antragstellerin erklärt – im vorliegenden Verfahren lediglich jene Bestimmung des § 2 Abs. 3 lit d) leg. cit. einer näheren Betrachtung zu unterziehen.

Betreffend Pflegekinder verweist jedoch die genannte Gesetzesbestimmung ausdrücklich auf die Regelungen der §§ 186 und 186a ABGB. Diese lauten:

§ 186 ABGB:

*Pflegeeltern sind Personen, die die Pflege und Erziehung des Kindes ganz oder teilweise besorgen und zu denen eine dem Verhältnis zwischen leiblichen Eltern und Kindern nahe kommende Beziehung besteht oder hergestellt werden soll. Sie haben das Recht, in den die Person des Kindes betreffenden Verfahren Anträge zu stellen.*

§ 186a:

(1) Das Gericht hat einem Pflegeelternpaar (Pflegeelternteil) auf seinen Antrag die Obsorge für das Kind ganz oder teilweise zu übertragen, wenn das Pflegeverhältnis nicht nur für kurze Zeit beabsichtigt ist und die Übertragung dem Wohl des Kindes entspricht. Die Regelungen über die Obsorge gelten dann für dieses Pflegeelternpaar (diesen Pflegeelternteil).

(2) Sind die Eltern oder Großeltern mit der Obsorge betraut und stimmen sie der Übertragung nicht zu, so darf diese nur verfügt werden, wenn ohne sie das Wohl des Kindes gefährdet wäre.

(3) Die Übertragung ist aufzuheben, wenn dies dem Wohl des Kindes entspricht. Gleichzeitig hat das Gericht unter Beachtung des Wohles des Kindes auszusprechen, auf wen die Obsorge übergeht.

(4) Das Gericht hat vor seiner Entscheidung die Eltern, den gesetzlichen Vertreter, weitere Erziehungsberchtigte, den Jugendwohlfahrtsträger und jedenfalls das bereits zehnjährige Kind zu hören. § 181a Abs. 2 gilt sinngemäß.

Nach den vorstehenden gesetzlichen Regelungen liegt demnach ein Pflegekindschaftsverhältnis nur dann vor, wenn dies entweder durch eine Ermächtigung der Eltern des Kindes bzw. durch einen Jugendwohlfahrtsträger, oder durch einen gerichtlichen Beschluss begründet wird. Eine der genannten Unterlagen wurde von der Bw. trotz Aufforderung dem UFS nicht übermittelt. Somit konnte die Bw. nicht darlegen, dass es sich bei ihrem Bruder überhaupt um ein anspruchsvermittelndes Kind im Sinne des FLAG für sie handelt. Verknüpft der Gesetzgeber eine Gesetzmaterie unmittelbar mit anderen Rechtsgebieten – im hier vorliegenden Fall die Bestimmungen des § 2 Abs. 3 FLAG mit jenen des ABGB §186 f – so wird auch der Bedeutungsinhalt der verwiesenen Gesetzesbestimmungen übernommen. Da von der Bw. das Vorliegen eines Pflegeverhältnisses im Sinne der §§ 186 f ABGB nicht nachgewiesen wurde, ergibt sich nach der Aktenlage, dass der Bruder der Bw. kein anspruchsvermittelndes Kind für sie darstellt. In diesem Zusammenhang ist auch auf das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 20.4.1995, 95/13/0071 zu verweisen.

Zu den obigen Feststellungen ist weiters auszuführen, dass die Abgabenbehörden grundsätzlich nach § 115 Abs. 1 BAO die abgabepflichtigen Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln haben, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind, aber diese Verpflichtung der Behörde zur Ermittlung der materiellen Wahrheit entbindet den Abgabepflichtigen keineswegs von der ihn treffenden Mitwirkungspflicht. Nach Lehre und Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes tritt gerade bei Begünstigungstatbeständen die Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den

Hintergrund; der Begünstigungswerber hat die Umstände darzulegen, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann (VwGH 23.2.1989, 88/16/0187, 12.6.1990, 90/14/0100; 22.12.1993, 90/13/0160; 24.1.1996, 93/13/0237, 0238; 28.5.1997, 96/13/0110; 4.3.1999, 98/16/0325, 0326, 0327; 30.3.2000, 99/16/0100;). Die Pflicht zur amtswegigen Ermittlung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts findet dort ihre Grenze, wo nach Lage des Falles nur die Partei Angaben zum Sachverhalt machen kann (VwGH 22.10.1996, 92/14/0224; 30.9.1998, 94/13/0099). Wenn also wie im Berufungsfall Ermittlungshandlungen der Behörde jenen Umstand betreffen, eine Klärung herbeizuführen, ob für die Bw. überhaupt ein anspruchsvermittelndes Kind im Sinne des FLAG vorliegt, so kann dies nur unter Mitwirkung der Antragstellerin erfolgen. Die Bw. ist jedoch trotz des vom UFS an sie ergangenen Vorhalts der ihr obliegenden erhöhten Mitwirkungspflicht im vorliegenden Verfahren nicht nachgekommen, sodass sie dadurch die sie treffende Mitwirkungspflicht verletzte.

Abschließend ist demnach nach der vorliegenden Aktenlage festzustellen, dass auf Grund der vorstehenden Ausführungen der Bruder der Bw. kein anspruchsvermittelndes Kind im Sinne des FLAG für die seinerzeitige Antragstellerin darstellt. Es kann daher im gegenständlichen Fall in weiterer Folge jene Prüfung unterbleiben, ob die übrigen Voraussetzungen für eine Gewährung der Beihilfe vorgelegen wären. Somit erübrigts sich für die Abgabenbehörde II. Instanz auch eine Auseinandersetzung mit jenem bisherigen Streitpunkt, nämlich ob durch die Innehabung des Bruders einer Aufenthaltsberechtigung ausschließlich für Ausbildungszwecke in Österreich ein ständiger oder nur vorübergehender Aufenthalt begründet wurde, da bereits aus den vorstehenden Gründen – mangels Vorliegens eines anspruchsvermittelnden Kindes im Sinne des FLAG für die Bw. – die Zuerkennung einer Familienbeihilfe zu verwehren war.

Es war daher, wie im Spruch ausgeführt, zu entscheiden.

Linz, am 10. Juli 2008