

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. über die als Beschwerde im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigende Berufung des Bf, Adr, vertreten durch Rechtsanwalt V., Adr1, gegen den Bescheid des Finanzamtes X. vom 21. Dezember 2011, betreffend Familienbeihilfe,

zu Recht erkannt:

1. Der Bescheid wird dahingehend abgeändert, als sich die Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe auf die beantragten Zeiträume August 2007 bis November 2008 und Jänner 2010 bis Juni 2011 bezieht.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

2. Eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof ist nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) unzulässig.

Entscheidungsgründe

Der Beschwerdeführer stellte mit Eingabe vom 8. September 2009 für Zeiträume ab Ausscheiden aus der Grundversorgung einen formlosen Antrag auf Zuerkennung der Familienbeihilfe für die damals minderjährigen Kinder A., geboren am nn. November 1994, und B., geboren am xx. September 1995.

Mit Eingabe vom 9. Dezember 2009 wurde mit Vordruck Beih 3 ergänzend die Gewährung des Erhöhungsbetrages zur Familienbeihilfe wegen erheblicher Behinderung für Tochter A. beantragt.

Das Finanzamt wies den Antrag nach dem unbeantwortet gebliebenen Ergänzungsauftrag vom 5. August 2011 mit Bescheid vom 21. Dezember 2011 ab. Eine vorherige Erledigung des Antrages am 7. Jänner 2010 blieb wegen eines Zustellungsmangels unwirksam.

In seiner Begründung führte das Finanzamt im Wesentlichen aus, dass vom Antragsteller weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht worden sei, inwieweit er die Unterhaltskosten für die Kinder tatsächlich trage. Laut den Erhebungen des Finanzamtes habe die öffentliche Hand monatlich € 632,50 pro Kind bezahlt. Aufgrund des

vorliegenden Gerichtsbeschlusses betreffend Unterhalt, sei davon auszugehen, dass keine überwiegende Kostentragung vorliege und somit die Anspruchsvoraussetzungen nicht gegeben seien.

In der dagegen frist- und formgerecht am 20. Jänner 2012 eingebrachten Berufung (nunmehr Beschwerde) bringt der Beschwerdeführer vor, dass entgegen der Ansicht des Finanzamtes keine Aufforderung zur Nachweiserbringung ergangen sei.

Zahlungen der öffentlichen Hand bestünden vor allem in der Zahlung des Pflegegeldes für das behinderte Kind, was nicht familienbeihilfenschädlich sei. Der Beschwerdeführer sei gerichtlich zur Unterhaltsleistung verpflichtet. Es bestehe kein Grund anzunehmen, dass dieser seiner Verpflichtung nicht nachkomme, zumal gegen ihn nicht Exekution geführt werde.

Das Bundesfinanzgericht ermittelte die tatsächlich von der öffentlichen Hand im Rahmen der Grundversorgung geleisteten Beträge und hielt diese dem Beschwerdeführer vor.

In Beantwortung des Vorhaltes bekräftigte der Beschwerdeführer, dass der Geldunterhalt tatsächlich geleistet worden sei. Zusätzlich habe er zahlreiche Unterhaltsnaturalleistungen erbracht, die anzurechnen seien (fallweise Pflege der körperlich und geistig behinderten Tochter A. für 2 bis 3 Stunden und damit einhergehenden Verköstigung sowie zusätzliche Kleidung).

Die Unterbringungskosten seien unrichtig veranschlagt. Es könne nicht von den vom Land getragenen Kostensätzen ausgegangen werden. Die Unterbringung im Flüchtlingsheim entspreche lediglich der Kategorie D nach dem MRG. Die Familienbeihilfe stelle eine Transferleistung dar, die die von der Verfassung geforderte steuerliche Berücksichtigung der Unterhaltsleistungen verwirkliche und die verminderte Leistungsfähigkeit des Unterhaltsverpflichteten durch entsprechende Verminderung der Steuerlast berücksichtige. Der Beschwerdeführer habe gearbeitet und leiste den Unterhalt aus diesem Einkommen. Er falle somit genau in die Zielgruppe.

Im Rahmen einer Erörterung der Sach- und Rechtslage schränkte der Beschwerdeführer aufgrund der ihm vorhaltenen Zeiten, in denen er nicht erwerbstätig gewesen ist, seinen Antrag auf August 2007 bis November 2008 und vom Jänner 2010 bis Juni 2011 ein.

Die ebenfalls anwesende Kindesmutter gab an, vom Beschwerdeführer monatlich € 500,00 bis € 550,00 erhalten zu haben. Es gäbe keine Nachweise bzw. Belege und der Betrag sei auch nicht auf einmal bezahlt worden. Wann wieviel genau bezahlt worden sei, könne nicht gesagt werden. Das Kind B. benötige Nachhilfe, welche einen Betrag von € 250,00 bis € 290,00 ausmache und von den Unterhaltsleistungen des Vaters bezahlt worden sei.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Im Beschwerdefall ist gemäß § 323 Abs. 38 BAO die am 31. Dezember 2013 beim Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz anhängig gewesene Be-

schwerde vom Bundesfinanzgericht als Beschwerde im Sinn des Art. 130 Abs. 1 B-VG zu erledigen.

§ 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967 lautet:

"§ 1. Zur Herbeiführung eines Lastenausgleiches im Interesse der Familie werden die nach diesem Bundesgesetz vorgesehenen Leistungen gewährt"

§ 2 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

"§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

b) ...

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat 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 nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

(3) ...

(4) Die Kosten des Unterhalts umfassen bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung und bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet oder in ihrem Beruf fortgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung oder der Berufsbildung.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) 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; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

(6) 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, 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 hierzu monatlich mindestens in einem Ausmaß beiträgt, das betragsmäßig der Familienbeihilfe für ein Kind (§ 8 Abs. 2) oder, wenn es sich um ein erheblich behindertes Kind handelt, der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 2 und 4) entspricht.

(7) ...

(8) ..."

§ 3 FLAG 1967 lautet:

"§ 3. (1) Personen, die nicht österreichische Staatsbürger sind, haben nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes (NAG), BGBl. I Nr. 100/2005, rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe besteht für Kinder, die nicht österreichische Staatsbürger sind, sofern sie sich nach §§ 8 und 9 des Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetzes rechtmäßig in Österreich aufhalten.

(3) ...

(4) Abweichend von Abs. 1 haben Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, Anspruch auf Familienbeihilfe, sofern sie keine Leistungen aus der Grundversorgung erhalten und unselbständig oder selbständig erwerbstätig sind. Anspruch besteht auch für Kinder, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde.

(5) ..."

Gemäß § 8 Abs. 4 FLAG 1967 erhöht sich die Familienbeihilfe für jedes Kind, das erheblich behindert ist.

In sachverhaltsmäßiger Hinsicht steht fest, dass der Beschwerdeführer sowie die Kinder seit Juni 2004 den Status von subsidiär Schutzberechtigten innehaben. Der Beschwerdeführer ist seit 20. Juli 2007 geschieden, die Kinder gehören dem Haushalt der Kindesmutter an. Die Kindesmutter sowie die Kinder haben bis 11. Juli 2011 Leistungen aus der Grundversorgung erhalten, wobei Verpflegungsgeld und Taschengeld in Höhe von insgesamt € 120,00 pro Kind nur bis Ende April 2010 ausbezahlt worden ist.

In den beantragten Zeiträumen lagen die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe an die Mutter jedenfalls nicht vor.

Der Beschwerdeführer erhielt nach seinem Auszug aus dem Flüchtlingsheim Y. am 21. Mai 2007 keine Leistungen aus der Grundversorgung mehr.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 29. April 2013, 2011/16/0173, darauf verwiesen, dass unter anderem § 3 Abs. 4 FLAG 1967, wonach der Anspruch auf Familienbeihilfe von Personen, denen der Status des subsidiär Schutzberechtigten nach dem Asylgesetz 2005 zuerkannt wurde, voraussetze, dass sie keine Leistungen

aus der Grundversorgung erhalten. Der Gesetzgeber habe damit verfassungsgesetzlich unbedenklich (vgl. Beschluss des VfGH vom 16. März 2007, B 1397/06) ausgedrückt, dass die Deckung der typischen Unterhaltsansprüche durch die öffentliche Hand den Anspruch auf Familienbeihilfe ausschließe. Daran ändere auch nichts, wenn verbliebene Restbedürfnisse in Erfüllung der Unterhaltspflicht vom Unterhaltsverpflichteten gedeckt werden.

In teleologischer Reduktion des § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 sei daher bei solchen Sachverhalten kein Anspruch auf Familienbeihilfe gegeben.

Diese Rechtsprechung ist auch auf den gegenständlichen Fall übertragbar. Die Kinder haben Leistungen aus der Grundversorgung bezogen, womit der typischerweise anfallende Unterhalt (Unterbringung, Verpflegung, Bekleidung) durch die öffentliche Hand gedeckt worden ist. Der Familienbeihilfenanspruch ist daher zumindest bis April 2010 - Wegfall des Verpflegungsgeldes und des Taschengeldes - schon aus diesem Grund zu verneinen.

Der Beschwerdeführer erfüllte jedoch auch die Voraussetzung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 nicht, wonach ein Familienbeihilfenanspruch bei nicht dem Haushalt angehörigen Kindern nur dann bestehe, wenn die Unterhaltskosten vom Antragsteller überwiegend getragen werden.

Ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend getragen hat, hängt einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein den Anspruch auf Familienbeihilfe vermittelndes Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge ab. Ohne (zumindest schätzungsweise) Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind lässt sich, wenn dies nicht auf Grund der geringen (absoluten) Höhe der geleisteten Unterhaltsbeiträge ausgeschlossen werden kann, somit nicht sagen, ob die Unterhaltsleistung in einem konkreten Fall eine überwiegende war (vgl. VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068).

Die tatsächliche Höhe der geleisteten Unterhaltszahlungen kann vom Beschwerdeführer nicht nachgewiesen werden. Laut Aussage der Kindesmutter im Rahmen der Erörterung der Sach- und Rechtslage am 15. Jänner 2015 hätte der Beitrag zu den Unterhaltskosten durch den Kindesvater für beide Kinder zusammen monatlich insgesamt € 500,00 bis € 550,00 betragen. Die Bezahlung sei aber nicht in einem monatlichen Betrag, sondern laufend in Teilbeträgen erfolgt.

Im Hinblick auf den lange zurückliegenden Zeitraum, die geringeren Einkünfte in Zeiten der Arbeitslosigkeit und des Bezuges von Notstands- bzw. Überbrückungshilfe sowie die Aussetzung der Unterhaltszahlungen durch Gerichtsbeschluss über Antrag des Beschwerdeführers im Zeitraum Mai bis August 2009 wegen Inhaftierung, ist es zweifelhaft, ob zum jetzigen Zeitpunkt die genaue Höhe der nicht in einem monatlichen Betrag bezahlten Unterhaltshosten tatsächlich noch beziffert werden kann. Dies drückt sich auch dadurch aus, dass nur ein ungefährender Betrag angegeben wurde.

Aufgrund der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hängt die Antwort auf die Frage der überwiegenden Kostentragung davon ab, ob der Kostenträger überwiegend den Geldunterhalt geleistet hat (vgl. VwGH 24.2.2010, 2009/13/0241; VwGH 22.12.2011, 2011/16/0068).

Das Vorbringen in der Vorhaltsbeantwortung, dass der Beschwerdeführer außerhalb seiner Arbeitszeit stundenweise die Betreuung der Kinder übernommen habe und hierfür auch ein Betrag anzusetzen sei, geht deshalb ins Leere.

Im gegenständlichen Fall kann es aber dahin gestellt bleiben, ob der von der Kindesmutter angegebene Geldunterhalt vom Beschwerdeführer tatsächlich in der angegebenen Höhe geleistet worden ist.

Allein die vom Land Tirol im Rahmen der Grundversorgung aufgewendeten Beträge für die Unterbringung in Höhe von € 390,00, die Krankenversicherungsbeiträge in Höhe von täglich € 2,39 (ergibt monatlich € 71,70 bzw. € 74,09) und die Auszahlung von € 80,00 für Verpflegung und € 40,00 als Taschengeld ergeben einen Betrag von € 581,70 pro Kind bzw. € 1.163,40 für beide Kinder und damit mehr als das Doppelte des angegebenen Beitrages zu den Unterhaltskosten. Dabei sind die Kosten für den Nachhilfeunterricht für Tochter B. in Höhe von € 250,00 bis € 290,00 pro Monat noch nicht berücksichtigt. Ebenso sind darin noch keine Kosten für allfällige zusätzliche medizinische Versorgungsleistungen, Kosten für Schule und Ausbildung bzw. Freizeitgestaltung enthalten, welche über den Betrag des erhaltenen Taschengeldes hinausgehen.

Der geleistete Unterhalt erreicht auch ab dem Zeitpunkt des Wegfalls der Auszahlung von Verpflegungskosten und Taschengeld in Höhe von € 120,00 pro Kind und Monat (ab Mai 2010) nicht mehr als die Hälfte der Unterhaltskosten. Die verbleibenden Leistungen aus der Grundversorgung betrugen € 461,70/Kind bzw. insgesamt € 923,40 für beide Kinder. Hinzu kommen mindestens € 250,00 für Nachhilfeunterricht. Der sich daraus ergebende Betrag von € 1.173,40 ist somit schon höher als das Doppelte des vom Beschwerdeführer geleisteten Unterhaltsbeitrages. Dabei sind die Kosten für Verpflegung, Kleidung, sonstige Kosten für Schule und Ausbildung, Freizeitgestaltung etc. noch nicht einmal berücksichtigt.

Es darf in diesem Zusammenhang nicht unerwähnt bleiben, dass Tochter A. schwer behindert ist. Deshalb ist darüber hinaus davon auszugehen, dass weitere Kosten zu berücksichtigen sind.

Die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten durch den Beschwerdeführer ist aus den genannten Gründen ausgeschlossen. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Zur Unzulässigkeit einer ordentlichen Revision:

Die ordentliche Revision ist unzulässig, da keine Rechtsfrage iSd. Art. 133 Abs. 4 B-VG zu beurteilen war, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes. Weiters ist die dazu vor-

liegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Es liegen auch keine sonstigen Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vor. Für die Klärung von Sachverhaltsfragen ist das Revisionsverfahren nicht vorgesehen.

Innsbruck, am 21. Jänner 2015