



Bescheid

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der A B, Adr, vom 31. August 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10, vertreten durch Amtsdirektorin Brigitte Grandits, vom 9. August 2010 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum August 2009 bis Jänner 2010 entschieden:

Der angefochtene Bescheid vom 9. August 2010 und die Berufungsvorentscheidung vom 24. Jänner 2011 werden gemäß § 289 Abs. 1 der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl Nr. 1961/194 idgF, unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben.

Begründung

Mit dem Formular Beih 1 beantragte die im Mai 1991 geborene Berufungswerberin (Bw.), A B, am 6.6.2010 Familienbeihilfe für sich selbst für den Zeitraum August 2009 bis Jänner 2010. Sie sei Österreicherin, ledig, gelernte Einzelhandelskauffrau und derzeit in Karenz.

Das Finanzamt Wien 4/5/10 tätigte am 9.8.2010 eine Abfrage im Zentralen Melderegister, wonach A B vom Tag ihrer Geburt bis zum 5.2.2010 in AdrAlt, und seit dem 5.2.2010 in Adr hauptgemeldet war bzw. ist. In AdrAlt bestehe seither ein Nebenwohnsitz.

Laut Versicherungsdatenauszug war A B von 1.10.2007 bis 8.8.2008 Angestelltenlehrling, seit 25.9.2008 bezog sie durchgehend bis 19.4.2009 Arbeitslosengeld oder Krankengeld. Von 20.4.2009 bis 7.6.2009 wurde Notstandshilfe, Überbrückungshilfe bezogen, von 8.6.2009 bis 24.6.2009 Arbeitslosengeld, dann von 25.6.2009 bis 26.6.2009 Krankengeld, von 27.6.2009

bis 10.7.2009 Arbeitslosengeld, von 11.7.2009 bis 12.7.2009 Notstandshilfe. Von 15.7.2009 bis 18.9.2009 war sie als Arbeiterin sozialversichert (Teilzeitbeschäftigung mit einem Gesamtbruttobezug von € 2.290,43), von 19.9.2009 bis 13.12.2009 wurde Notstandshilfe bezogen, von 14.12.2009 an laufend Wochengeld. Am 27.5.2010 wurde dem Sozialversicherungsträger die Geburt eines Kindes angezeigt.

Mit Bescheid vom 9.8.2010 wies das Finanzamt Wien 4/5/10 den Antrag vom 6.7.2010 auf Familienbeihilfe für A B für den Zeitraum August 2009 bis Jänner 2010 ab und begründete dies wie folgt:

„Gemäß § 6 Abs. 2 lit. e Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (PLAG 1967) .haben volljährige Vollwaisen und ihnen gleichgestellte Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie a) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und b) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1917, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen; dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) sowie Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice im Sinne dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach § 5 Abs. 2 Z 1 ASVG außer Betracht.

Lebt ein Kind im Haushalt der Eltern (eines Elternteiles) oder finanzieren die Eltern überwiegend die Unterhaltskosten, haben die Eltern (hat der Elternteil) gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) vorrangig Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. f Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für volljährige Kinder, die das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, wenn sie a) weder den Präsenz- oder Ausbildungsdienst noch den Zivildienst leisten und b) bei der regionalen Geschäftsstelle des Arbeitsmarktservice als Arbeitsuchende vorgemerkt sind und weder einen Anspruch auf eine Leistung nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, BGBl. Nr. 609, haben noch eine Beihilfe zur Deckung des Lebensunterhaltes durch das Arbeitsmarktservice erhalten; das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist durch eine Bestätigung des Arbeitsmarktservice nachzuweisen; dabei bleiben ein zu versteuerndes Einkommen (§ 33 Abs. 1 EStG 1988) sowie Leistungen nach dem Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977 und Beihilfen durch das Arbeitsmarktservice im Sinne

dieses Absatzes in einem Kalendermonat bis zur Geringfügigkeitsgrenze nach [§ 5 Abs. 2 Z 1 ASVG](#) außer Betracht.

Auf Grund der Melddarstellung ist ersichtlich, dass ihr Hauptwohnsitz bis 05.02.2010 AdrAlt war und erst ab 05.02.2010 als Nebenwohnsitz geführt wird, und auch im Abmeldeantrag Ihrer Mutter vom 04.01.2010 wurde der gemeinsame Wohnsitz mit Ihnen noch bestätigt.

Für die Monate 08/09 und 01/2010 besteht grundsätzlich kein Anspruch auf die Familienbeihilfe, da für diese Monate auch unter dem Titel Arbeitssuche kein Anspruch auf die Familienbeihilfe geltend gemacht werden kann."

Mit Schreiben vom 9.8.2010 erhab die Bw. A B Berufung gegen diesen Bescheid mit dem ersichtlichen Antrag auf dessen Aufhebung.

Die Familienbeihilfe für Sie sei für den Zeitraum August 2009 bis Jänner 2010 auf das Konto ihrer Mutter C B – unter näherer Anführung der Kontonummer – gebucht worden. Ihre Mutter habe zu dieser Zeit einen näher bezeichneten Sachwalter gehabt, der die Familienbeihilfe nie an die Bw. ausbezahlt habe.

Das Finanzamt nahm am 24.1.2011 zwei weitere Anfragen im Zentralen Melderegister vor, eine betreffend die Bw. (mit dem nämlichen Inhalt wie in der Anfrage vom 9.8.2010), die zweite betreffend eine Dr. D E, wobei der Zusammenhang letzter Abfrage mit dem gegenständlichen Verfahren für die Berufungsbehörde nicht ersichtlich ist.

Mit Datum 24.1.2011 erließ das Finanzamt Wien 4/5/10 eine abweisende Berufungsvorentscheidung:

„Gemäß [§ 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.

Lebt ein Kind im Haushalt der Eltern (eines Elternteiles) oder finanzieren die Eltern überwiegend die Unterhaltskosten, haben die Eltern (hat der Elternteil) gemäß [§ 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) (FLAG 1967) vorrangig Anspruch auf Familienbeihilfe.

Anspruchsberechtigte war daher für diesen Zeitraum Ihre Mutter bzw in deren Vertretung als Sachwalter Herr Mag. G und für die Weiterleitung der Familienbeihilfe an Sie fehlte die gesetzliche Grundlage.“

Hiergegen stellte die Bw. mit Schreiben vom 24.2.2011 als „Einspruch“ bezeichneten Vorlageantrag:

„Ich, A B war 18 Jahre als Herr Mag. F G [Adresse] meine Familienbeihilfe und meines Bruders vom Konto meiner Mutter nahm.

Die Familienbeihilfe steht den Kindern der besachwalterten Person zu und nicht Herrn G. Er hat unsere Familienbeihilfe ein ¾ Jahr nur zu seinen Gunsten genutzt (neues Büro).

Meine Mutter mit einem 14jährigen Sohn bekam von Ihrem Sachwalter € 50,00 in der Woche.

Ich bitte Sie um Rückweisung dieser Gelder auf das Konto von mir und meines Bruders (Zeitraum 07/2009-02/2010).“

Mit Bericht vom 20.5.2011 legte das Finanzamt Wien 4/5/10 die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat als Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor. In diesem Bericht verweist das Finanzamt darauf, dass die Bw. im Berufungszeitraum bei ihrer Mutter haushaltszugehörig gewesen sei. Der damalige Sachwalter (die Sachwalterschaft habe gewechselt) habe die Familienbeihilfe verwaltet.

Unstrittig ist, dass für die Bw. A B im Berufungszeitraum August 2009 bis Jänner 2010 Familienbeihilfe von deren Mutter C B bezogen wurde. Die Verwaltung der Familienbeihilfe oblag dem Sachwalter der Mutter, Mag. F G.

Nach der Aktenlage (Meldeauskunft) dürfte A B in diesem Zeitraum bei ihrer Mutter haushaltszugehörig gewesen sein.

Unstrittig ist offenbar mittlerweile auch, dass für A B ein Familienbeihilfenanspruch (nach [§ 2 Abs. 1 lit. f FLAG 1967](#) idF vor dem BudgetbegleitG 2011) während des Berufungszeitraums bestand; jedenfalls lässt sich dem Finanzamtsakt nichts über eine Rückforderung der dem Vorbringen des Finanzamts zufolge ausbezahlten Beihilfe entnehmen.

Strittig ist, ob die Bw. A B in dieser Zeit einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe gehabt hat.

Wie das Finanzamt richtigerweise ausführt, hat gemäß [§ 2 Abs. 1 FLAG 1967](#) Anspruch auf Familienbeihilfe grundsätzlich nicht das Kind selbst, sondern ein Elternteil des Kindes, und zwar ([§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#)) grundsätzlich derjenige, zu dessen Haushalt das Kind gehört.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind nach [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls

dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen (zB Sorgetragung für morgendliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule) erbringt (vgl Nowotny in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 2 Rz 140, unter Hinweis auf VwGH 18.4.2007, [2006/13/0120](#)). Insbesondere wird entscheidend sein, wer im fraglichen Zeitraum zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für das Kind getragen hat, wobei es nicht nur auf die Ausgaben für die Nahrung, sondern darüber hinaus vor allem auch auf jene für die sonstigen Dinge des täglichen Bedarfs (wozu auch Schulmaterialien zählen) sowie für Bekleidung ankommt (vgl Nowotny in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 2 Rz 140, unter Hinweis auf VwGH 18.4.2007, [2006/13/0120](#)).

Meldebestätigungen stellen lediglich ein – widerlegbares – Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse (Vorliegen einer Haushaltsgemeinschaft bzw -zugehörigkeit) zu liefern (vgl Nowotny in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 2 Rz 140, unter Hinweis auf VwGH 23.2.1981, 17/1388/80).

Gemäß [§ 6 Abs. 5 FLAG 1967](#) haben einen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe „*Kinder, deren Eltern ihnen nicht überwiegend Unterhalt leisten und die sich nicht auf Kosten der Jugendwohlfahrtspflege oder der Sozialhilfe in Heimerziehung befinden, haben unter denselben Voraussetzungen Anspruch auf Familienbeihilfe, unter denen eine Vollwaise Anspruch auf Familienbeihilfe hat.*“

Ein Eigenanspruch des Kindes besteht aber nur dann, wenn weder Eltern noch Großeltern (noch eine andere Person, zu der Kindeseigenschaft iSd [§ 2 Abs. 3 FLAG 1967](#) besteht) ihm überwiegend Unterhalt leisten (vgl Lenneis in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 6 Rz 23).

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis vom VwGH 21.3.1996, [93/15/0208](#), ausgesprochen hat, hängt es einerseits von der Höhe der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind in einem bestimmten Zeitraum und andererseits von der Höhe der im selben Zeitraum tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeträge ab, ob eine Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen hat. Ohne zumindest schätzungsweise Feststellung der gesamten Unterhaltskosten für ein Kind lässt sich in der Regel nicht sagen, ob die Unterhaltsleistung in einem konkreten Fall eine überwiegende war (vgl Nowotny in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 2 Rz 149).

Zum Bedarf des Kindes gehören vor allem Nahrung, Kleidung, Wohnung, ferner Unterricht und Erziehung, aber auch weitere Bedürfnisse, zB in kultureller und sportlicher Hinsicht, für

Freizeitgestaltung, Urlaub und medizinische Versorgung (vgl *Stabentheiner* in *Rumme^B*, § 140 Rz 3). Die zu deckenden Bedürfnisse der Kinder müssen gemäß [S 140 Abs. 1 ABGB](#) den Lebensverhältnissen der Eltern angemessen sein. Entscheidend ist hierbei die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltpflichtigen (vgl *Nowotny* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 2 Rz 151).

Der Unterhalt wird grundsätzlich in natura geleistet (vgl *Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 12a Rz 59), das heißt durch Wohnen im Haushalt des Unterhaltpflichtigen, Verköstigung im Haushalt des Unterhaltpflichtigen, Bereitstellung von Bekleidung, von Hygieneartikeln, Finanzierung einer Berufsausbildung, einer angemessenen Freizeitgestaltung, u.v.a.m.

Die elementaren Mindestbedürfnisse werden durch die so genannten Regelbedarfssätze ausgedrückt, wonach der Regelbedarf für ein bis 19jähriges Kind im Jahr 2010 € 399,00, für ein älteres € 501,00 im Monat betrug (vgl *Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG (Gamlitzer Kommentar), § 12a Rz 59).

Ob A B im Zeitraum August 2008 bis Jänner 2010 durch ihre Mutter bzw. den sie vertretenden Sachwalter überwiegend im Sinne des Gesetzes der Unterhalt geleistet wurde, steht noch nicht fest. A B bestreitet dies, diesbezügliche Erhebungen hat das Finanzamt – abgesehen von Datenabfragen – nicht gepflogen.

Gemäß [S 289 Abs. 1 BAO](#) kann die Abgabenbehörde zweiter Instanz die Berufung durch Aufhebung des angefochtenen Bescheides und allfälliger Berufungsvorentscheidungen unter Zurückweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz erledigen, wenn die Berufung weder zurückzuweisen noch als zurückgenommen oder als gegenstandslos zu erklären ist und Ermittlungen unterlassen wurden, bei deren Durchführung ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Im weiteren Verfahren sind die Behörden an die für die Aufhebung maßgebliche, im Aufhebungsbescheid dargelegte Rechtsanschauung gebunden. Durch die Aufhebung des angefochtenen Bescheides tritt das Verfahren in die Lage zurück, in der es sich vor Erlassung dieses Bescheides befunden hat.

Da bislang keine entsprechenden Ermittlungen vorliegen (die bloße gemeinsame Meldung allein beweist – siehe oben – die Haushaltszugehörigkeit nicht; die Haushaltszugehörigkeit allein muss noch nicht die überwiegende Unterhaltsleistung nach sich ziehen) und diese aufwendig sind, ist die Durchführung dieser Ermittlungen durch die erstinstanzliche Behörde zweckmäßig.

Im weiteren Verfahren wird das Finanzamt Wien 4/5/10 zu klären haben, ob A B im Zeitraum August 2008 bis Jänner 2010 durch ihre Mutter bzw. den sie vertretenden Sachwalter überwiegend im Sinne des Gesetzes der Unterhalt geleistet wurde.

Hierbei wird es jedenfalls die betroffenen Personen (Tochter, Mutter, damaliger Sachwalter) niederschriftlich einzuvernehmen sowie allenfalls sich hieraus ergebende weitere Ermittlungsschritte zu setzen haben.

Sofern sich hieraus nicht die Auszahlung der Familienbeihilfe ergibt, wird vor Erlassung eines neuerlichen Bescheides das Parteiengehör zu wahren sein ([§ 183 Abs. 4 BAO](#)).

Hinsichtlich des im Vorlageantrag gestellten Antrags auf Familienbeihilfe (auch) für den Zeitraum Juli 2009 und Februar 2010 wird das Finanzamt ebenfalls abzusprechen haben.

Wien, am 3. Juni 2011