



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Wien  
Senat 12

GZ. RV/1690-W/09

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., Dh.gasse , vertreten durch Gabler Gibl & Partner Rechtsanwälte GmbH, 1010 Wien, Dr. Karl Lueger-Platz 5, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 8/16/17 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. März 2004 bis 31. Dezember 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte am 27.10.2008 die Gewährung von Familienbeihilfe für seinen Sohn A., geb. 2004, für den Zeitraum 1.3.2004 bis 31.12.2004. Vermerkt wurde auf dem Antrag, dass das Kind von 1.3.2004 bis 31.12.2004 im gemeinsamen Haushalt mit der Mutter gelebt habe. Die **Mutter** ist Frau R.. Diese war, soweit es den berufungsgegenständlichen Zeitraum betrifft, von **4.3.2004** bis **12.10.2004** in G.gasse und von **12.10.2004** bis **11.1.2005** in W., H.straße gemeldet.

**Der Berufungswerber** war von **12.1.2004** bis **10.11.2004** in K.gasse X und von **10.11.2004** bis **25.2.2005** in Dh.gasse gemeldet.

Der Antrag wurde mit Bescheid vom 25.3.2009 mit der Begründung abgewiesen,

dass gem. § 2 Abs. 2 FLAG eine Person, zu deren Haushalt das Kind **nicht** gehört dann Anspruch auf Familienbeihilfe hat, wenn sie den Unterhalt des Kindes überwiegend trägt und keine andere Person anspruchsberechtigt ist.

Gegen diesen Bescheid wurde mit Schriftsatz vom 20.4.2009 fristgerecht berufen und als Begründung folgendes vorgebracht: Mit Erklärung vom 13.6.2008 habe die Kindesmutter auf ihren Anspruch zu Gunsten des Kindesvaters verzichtet. Es handle sich daher um nichts anderes als eine Abtretung der Ansprüche an den Bw. Ungeachtet dessen werde bekanntgegeben, dass der Einschreiter die Unterhaltskosten für das Kind im antragsrelevanten Zeitraum überwiegend getragen habe.

Im Akt erliegt weiters der Einkommensteuerbescheid des Bw. für das Jahr 2004, wonach dieser in den Zeiträumen 22.1.2004 bis 30.7.2004 und 8.9.2004 bis 31.12.2004 ein Einkommen von € 3.423,48 bezogen habe.

Die Berufung wurde ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt. Von dieser wurde der Bw. mit Vorhalt vom 11.8.2009 mit Fristsetzung von vier Wochen ab Zustellung des Schreibens aufgefordert, die überwiegende Kostentragung im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG durch eine Gegenüberstellung der gesamten Unterhaltskosten für das Kind einerseits und der von ihm geleisteten Unterhaltsbeiträge andererseits nachzuweisen. Der Vorhalt wurde zu Handen des Vertreters des Bw. zugestellt und nachweislich vom einen Angestellten des Vertreters am 13.8.2009 übernommen. Der Vorhalt wurde bis dato nicht beantwortet, ein Nachweis, dass der Bw. tatsächlich überwiegend die Kosten des Unterhaltes für seinen Sohn getragen hätte, somit nicht erbracht.

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

§ 2a FLAG regelt folgendes:

Abs. 1: Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Abs. 2: In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

---

Daraus folgt für das gegenständliche Berufungsverfahren, dass ein Verzicht des anspruchsberechtigten Elternteiles zu Gunsten des anderen daher nur dann möglich ist, wenn beide Elternteile und das Kind im gemeinsamen Haushalt leben. Wie sich aus den vorliegenden Auszügen aus dem zentralen Melderegister ergibt (siehe die in den Entscheidungsgründen dargestellten Meldedaten), hat der Bw. jedoch nachweislich im Zeitraum 1.3.2004 bis 31.12.2004 **nicht** im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter gelebt. Ungeachtet der Frage, inwieweit die Kindesmutter R. einen eigenen Anspruch auf den Bezug von Familienbeihilfe für das Kind A. hatte, auf den sie verzichten hätte können, ist somit eine wesentliche Voraussetzung für die Anwendung des

§ 2a FLAG nicht erfüllt.

Der Bw. behauptet in der Berufung, gleichsam „in eventu“, dass er überwiegend den Unterhalt für A. getragen habe.

Gemäß § 2 Abs. 2 hat eine Person, zu deren Haushalt das Kind **nicht** gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn sie die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt und wenn keine andere Person anspruchsberechtigt ist.

Dazu ist zu bemerken, dass der Bw. im Jahr 2004 insgesamt ein Einkommen von € 3.423,48 bezogen hat. Dies entspricht einem monatlichen Einkommen von € 285,29. Wenn man bedenkt, dass der Bw. davon auch seinen eigenen Unterhalt bestreiten musste, ist es nach den Erfahrungen des täglichen Lebens denkunmöglich, dass er den Unterhalt des Kindes in Bezug auf Nahrung, Kleidung, Wohnung und sonstiger altersgemäßer Bedürfnisse überwiegend getragen haben soll.

Der durch einen Rechtsanwalt vertretene Bw. wurde daher mit Vorhalt vom 11.8.2009 aufgefordert, die überwiegende Kostentragung seinerseits, wie von ihm vorgebracht, binnen vier Wochen ab Zustellung des Schreibens nachzuweisen. Der Vorhalt wurde, wie aus dem im Akt erliegenden Rückschein ersichtlich, dem Vertreter zugestellt. Ein entsprechender Nachweis ist jedoch bis dato nicht erfolgt, sodass der Bw. seiner in § 138 Abs. 1 BAO normierten Nachweispflicht nicht nachgekommen ist.

Auf Grund des zweifelsfrei festgestellten Sachverhaltes wie er sich aus dem vorliegenden Akteninhalt ergibt, steht dem Bw. daher für den Zeitraum März 2004 bis Dezember 2004 keine Familienbeihilfe für das Kind A. zu.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 19. Oktober 2009