



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Linz  
Senat 2

GZ. RV/0628-L/08

## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 13. Mai 2008 gegen den Bescheid des Finanzamtes A. vom 28. April 2008 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Antragsformular Beih.1, eingereicht am 17.3.2008 beim Finanzamt A. beantragte der Berufungswerber (kurz Bw.) die Zuerkennung der Familienbeihilfe für seine beiden Söhne B. (geb. 0.0.89) und C. (geb. 00.00.87). Der Bw. erklärt in diesem Formularsatz, dass er als Antragsteller seinen Wohnsitz in D., innehabe, während seine beiden Kinder in einem Studentenheim in der E. wohnen würden. Sein jüngerer Sohn besucht die 7. Klasse des Gymnasium in F., der ältere das Akademische Gymnasium für Berufstätige G., ebenfalls in A.. Sowohl der Bw., als auch seine beiden genannten Kinder seien bosnische Staatsbürger. Als Aufenthaltstitel nach den Bestimmungen des NAG (Niederlassungs- und Aufenthaltsgegesetz) findet sich im Akt für die Person des Bw. eine Ablichtung einer Niederlassungsbewilligung und für seine beiden Söhne eine Aufenthaltsbewilligung als „Schüler“, weiters eine Ablichtung eines Beschlusses des Bezirksgerichtes A. vom 3.7.2007, Zi. ABC, aus dem zu entnehmen ist, dass der Bw. von seiner Gattin am 11.11.2004 geschieden worden sei, sowie dass die Kindesmutter zur Zahlung eines Unterhalts an den Sohn C. in Höhe von 230,00 € ab 1.1.2007

verpflichtet wäre. Überdies ergibt sich aus der bisherigen Aktenlage, dass der Sohn C. neben der Abendschule einer geringfügigen Beschäftigung nachgehe. Zusätzlich liegen zum Nachweis des Schulbesuches sowohl für B. (Bestätigung des Gymnasium-Str. vom 14.3.2008), als auch für C. (Bestätigung des Gymnasiums für Berufstätige vom 11.9.2007) Schulbesuchsbestätigungen, sowie jeweils eine Meldebestätigung für die beiden Söhne, aus denen sich für beide ein Hauptwohnsitz in A., Str. ergibt, vor.

Mit Bescheid vom 28.4.2008 wies das Finanzamt die Weitergewährung der Beihilfe für beide Kinder ab Februar 2008 ab. Begründend führt die Abgabenbehörde I. Instanz darin sinngemäß aus, dass für eine Gewährung der Beihilfe für ausländische Kinder (gem. § 3 Abs. 2 FLAG) die Innehabung eines rechtmäßigen Aufenthaltes nach den Bestimmungen der §§ 8 bzw. 9 NAG Voraussetzung sei. Die – wie hier für die beiden Söhne des Bw. – ausgestellten Aufenthaltsbewilligungen ausschließlich für „Schüler“ könnten jedoch keinen Anspruch auf die Familienbeihilfe bewirken, da sich die beiden Kinder nur für Ausbildungszwecke vorübergehend in Österreich aufhalten würden.

In einem abschließenden Hinweis führt das Finanzamt aus, dass von einer Rückforderung der bereits bis Jänner 2008 zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe gem. § 26 Abs. 4 FLAG abgesehen worden sei.

Gegen diese abweisende Entscheidung richtet sich die fristgerecht eingebrachte Berufung vom 13.5.2008, worin zunächst sinngemäß zusammengefasst vorgebracht wird, dass die erstinstanzliche Abgabenbehörde selbst ausführt, dass die beiden Kinder des Bw. über eine Aufenthaltsbewilligung nach § 8 NAG als „Schüler“ verfügen würden. Trotz Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen nach § 3 Abs. 1 und 2 FLAG lehne das Finanzamt jedoch die Gewährung der Beihilfe mit jener Begründung ab, dass es sich bei den, für beide Kinder nach dem NAG erteilten Aufenthaltstiteln lediglich um solche handle, welche für Ausbildungszwecke erteilt worden seien und diese demnach beiden Kindern lediglich einen vorübergehenden Aufenthalt in Österreich einräumen würden. § 3 Abs. 2 FLAG normiere aber ausschließlich einen rechtmäßigen Aufenthalt der Kinder, der jedoch nach Ansicht des Bw. auch durch eine vorläufige Aufenthaltsbewilligung für „Schüler“ vorliege.

Obwohl das Finanzamt seine abweisende Entscheidung nicht auf § 2 Abs 8 FLAG gestützt habe, stehe der Beurteilung der Erstinstanz auch jener Umstand entgegen, dass im vorliegenden Fall weder der Bw. noch seine gegenständlichen Kinder einen Wohnsitz oder Aufenthalt außerhalb von Österreich innehätten. Auch dürfe nicht übersehen werden, dass sich die Kindesmutter ebenfalls in Österreich aufhalte und hierzulande einer Beschäftigung nachgehe. Überdies führe die rechtliche Auslegung des Finanzamtes zu einer Verfassungswidrigkeit, da demnach für Fremde nach § 3 Abs. 4 FLAG – deren Aufenthalt in

Österreich ebenfalls lediglich als vorläufig anzusehen sei – eine ungleiche Behandlung zu jenen Fremden vorliegen würde, deren Beihilfeverfahren nach den Bestimmungen des § 3 Abs 1 bzw. 2 FLAG abzuhandeln sei.

Abschließend weist der Bw. in seiner Berufungsschrift ergänzend darauf hin, dass der Lebensmittelpunkt sowohl für ihn als auch der seiner Kinder in Österreich liege.

Das Finanzamt übermittelte den Verfahrensakt dem Unabhängigen Finanzsenat (UFS) zur Entscheidung ohne eine Berufungsvorentscheidung zu erlassen. In weiterer Folge erging vom UFS mit Schreiben vom 22. Oktober 2008 an den Bw. die Aufforderung eine Stellungnahme u.a. dazu abzugeben, wer die Kosten der Unterbringung für die beiden Kinder im Caritasheim trage, in welcher Höhe sich die Unterhaltskosten für die beiden gegenständlichen Kinder für den Bw. belaufen würden, Auskunft betreffend die Haushaltszugehörigkeit seiner beiden Kinder zu geben und in welchem Zeitmaß sich der Kindesvater bzw. auch seine beiden Söhne außerhalb von Österreich aufhalten würden. Weiters wurde der Bw. aufgefordert für seinen Sohn B. ein Zeugnis für das Schuljahr 2007/2008, eine Schulbesuchsbestätigung für den Sohn C. auch für einen Zeitraum nach Februar 2008, sowie entsprechende Leistungsnachweise für das letztgenannte Kind betreffend das erste und zweite Semester der Abendschule vorzulegen.

In Beantwortung dieses Schreibens übermittelte der Bw. dem UFS zwei Rechnungen bezüglich der Unterbringung seiner beiden Söhne in einem Caritasheim für das Jahr 2008, zwei Jahreszeugnisse von B. für die Schuljahre 2007/2008 und 2006/2007 und eine Schulbesuchsbestätigung für C. für das SS 2008 und WS 2008/2009 vom Gymnasium für Berufstätige. Ergänzend wurde dem UFS in diesem Schreiben mitgeteilt, dass aus jenem Grund, dass C. außerordentlicher Studierender an der Abendschule sei, eine Vorlage von Leistungsbeurteilungen nicht möglich wäre. Betreffend die Unterhaltsleistungen des Bw. an seine beiden Söhne gab dieser bekannt, dass er neben den ausgewiesenen Beträgen für das Caritasheim auch sonstige finanzielle Leistungen (z.B. Taschengeld) erbringen würde. Zudem leiste auch die Kindesmutter an die beiden genannten Kinder entsprechende Unterhaltszahlungen.

Mit Schreiben vom 12. Dezember 2008 forderte der UFS den Bw. neuerlich auf, einerseits eine Bestätigung der Abendschule vorzulegen, welche Unterrichtsgegenstände sein Sohn C. als außerordentlicher Schüler besucht habe, die bereits im Schreiben vom 22.10.2008 angeforderten Leistungsnachweise sowie eine Bestätigung der Schulleitung über das Ausmaß an Fehlstunden für das vorgenannte Kind der Behörde zu übermitteln. In weiterer Folge wurde vom UFS mit Bescheid vom 5. Februar 2009 das Verfahren – unter Bezugnahme auf das VwGH-Verfahren 2007/15/0106 - ausgesetzt. In der Eingabe des bisherigen

Rechtsvertreters (Rechtsanwalt Dr. Axel Zaglits) des Bw. vom 30. Juni 2009 gab dieser dem UFS bekannt, dass das Vertretungsverhältnis aufgelöst worden sei. Mit Schreiben vom 8.9.2010 teilte der UFS dem Bw. die Beendigung der Aussetzung mit, übermittelte ihm die vorgenannte Entscheidung des VwGH in Ablichtung und brachte ihm das nach der Aktenlage vorliegende Ermittlungsergebnis und den anzunehmenden Sachverhalt zur Kenntnis. Eine Beantwortung bzw. eine Gegenäußerung langte zu den Schreiben des UFS vom 12.12.2008, sowie vom 8.9.2010 bis zum Ergehen dieser Berufungsentscheidung nicht ein. Auch unterließ es der Bw. der Rechtsmittelbehörde II. Instanz angeforderte Unterlagen zu übermitteln.

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

Eingangs ist zu dem, vom Bw. angefochtenen Abweisungsbescheid des Finanzamtes vom 28. April 2008 festzustellen, dass dieser über eine Verwehrung der Beihilfe für seine beiden Söhne „ab Februar 2008“ abspricht. Einen Endzeitpunkt bis zu dem die erstinstanzliche Abgabenbehörde „abweisend“ über die Gewährung der beantragten Beihilfe entschieden hat, findet sich in dieser Entscheidung nicht. Folglich gilt dieser Zeitraum zumindest bis zu jenem Zeitpunkt, in dem der angefochtene Bescheid erlassen wurde (vgl. z.B. VwGH vom 25.3.2010, 2009/16/0121). Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum der Familienbeihilfe ist der Monat, wodurch im gegenständlichen Verfahren ein Zeitraum von Februar 2008 bis einschließlich April 2008 vom angefochtenen Bescheid erfasst ist.

Weiters ist im anhängigen Verfahren anzumerken, dass der Bw. eine Beantwortung der Vorhalte des UFS vom 12.12.2008 und 8.9.2010 gänzlich unterlassen hat. Nach § 115 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde zwar grundsätzlich die Verpflichtung abgabenpflichtige Fälle zu erforschen und von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabenpflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind. Diese Verpflichtung der Behörde zur Ermittlung der materiellen Wahrheit entbindet einen Abgabenpflichtigen keineswegs von der ihn treffenden Mitwirkungspflicht. Nach Lehre und Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes tritt gerade bei Begünstigungstatbeständen - somit auch bei Gewährung einer Beihilfe - die Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den Hintergrund; der Begünstigungsgeber hat die Umstände darzulegen, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann (vgl. z.B. Erkenntnis VwGH vom 30.3.2000, 99/16/0100;). Insbesondere gilt für antragsgebundene Verfahren – wie auch hier nach § 10 Abs. 1 FLAG vorliegend – eine erhöhte Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht der Partei. Liegt eine Verletzung der Mitwirkungspflicht vor so hat die Behörde den maßgebenden Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung festzustellen.

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen wird von der Abgabenbehörde dem anhängigen Verfahren nachstehender, im Rahmen der freien Beweiswürdigung festgestellte Sachverhalt zugrunde gelegt:

Der Bw. sowie seine beiden Kinder C. und B. sind bosnische Staatsbürger. Der jüngere Sohn des Bw. (B., geb. 0.0.89) besuchte im hier relevanten Zeitraum die siebte Klasse des Gymnasium-Str. in A., während sein älterer Sohn (C., geb. 00.00.87) eine Ausbildung im Gymnasium für Berufstätige in A., Adresse absolvierte. Der Bw. verfügt über eine Niederlassungsbewilligung „beschränkt“ nach dem NAG während seine beiden Söhne eine Aufenthaltserlaubnis für „Schüler“ innehaben. Beide genannten Kinder wohnen nicht mit dem Bw. in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, sondern in einem Caritas-Wohnheim in A., Adr.. Die überwiegende Leistung des Unterhalts durch die Person des Bw. betreffend die beiden Kinder wurde vom Kindesvater trotz Aufforderung des UFS nicht nachgewiesen.

Der obenstehende Sachverhalt wurde dem Bw. vor Ergehen dieser Berufungsentscheidung zur Kenntnis gebracht und von ihm keine Einwendungen erhoben. Unter Bezugnahme auf das Erkenntnis des VwGH 2009/16/0114 (vormals 2007/15/0106) steht grundsätzlich im gegenständlichen Verfahren außer Streit, dass sowohl der Bw. als auch seine beiden Söhne – entgegen der bisherigen Rechtsansicht des Finanzamtes - über eine rechtmäßige Aufenthaltserlaubnis iS der Bestimmungen des § 3 Abs. 1 und Abs. 2 FLAG iVm § 8 NAG im hier relevanten Zeitraum verfügten. Anspruch auf die Beihilfe eines anspruchvermittelnden Kindes hat gem. § 2 Abs. 2 FLAG jedoch jene Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Durch die eigenen Angaben des Bw., sowie nach der vorliegenden Aktenlage (insbesondere die polizeilichen Meldedaten) ergibt sich, dass für die beiden gegenständlichen Kinder des Bw. keine Haushaltzugehörigkeit zum Bw. als Kindesvater vorliegt. Aus diesem Grund wurde der Bw. auch aufgefordert der Behörde bekannt zu geben, wer und in welcher Höhe für die beiden Kinder Unterhaltszahlungen leistet. Die nach dem Aktengeschehen vom Bw. diesbezüglich vorgebrachten pauschalen Erklärungen (Schreiben des Bw. vom 10.11.2008) geben in dieser Hinsicht keinen ausreichenden Aufschluss. In dieser Eingabe führt der Bw. lediglich aus, dass er neben den von ihm geleisteten Heimbeträgen auch sonstige Leistungen, als auch Taschengeld erbringen würde. Darüber hinaus leiste auch die Kindesmutter für beide Söhne Unterhaltsbeträge. Durch den Umstand, dass keine Zugehörigkeit der Kinder zum Haushalt des Bw. im hier maßgeblichen Zeitraum vorlag, bestünde für den Bw. nur dann eine Anspruchsberechtigung für eine Beihilfe, wenn er den überwiegenden Unterhalt für seine beiden Söhne geleistet hätte. Zu diesem Punkt unterlässt der Bw. trotz schriftlicher Aufforderung durch die Behörde detaillierte Aussagen. In Ermangelung konkreter Angaben des Bw. zu den tatsächlich vorliegenden Unterhaltsaufwendungen, bzw. der Höhe des von ihm geleisteten Unterhaltsanteils für seine beiden Söhne, kann von einer überwiegenden

Tragung der Unterhaltskosten durch seine Person nicht ausgegangen werden. Wie bereits vorstehend ausgeführt, hat ein Begünstigungswerber die Umstände darzulegen, auf die die Begünstigung gestützt werden kann. Da bereits aus diesem Grund eine abweisende Entscheidung zu ergehen hatte erübrigte sich auch eine weitere Beurteilung, ob beim Sohn C. des Bw. durch dessen Schulbesuch in einem Abendgymnasium als außerordentlicher Schüler überhaupt eine Berufsausbildung im Sinne der Bestimmungen des § 2 Abs. 1 lit b) FLAG vorlag.

Auf Grund der obenstehenden Ausführungen war daher - wie im Spruch ausgeführt - die Berufung als unbegründet abzuweisen.

Linz, am 11. Oktober 2010