

TE Vwgh Erkenntnis 2010/2/23 2009/15/0205

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.02.2010

Index

E3R E05204020;

E6j;

61/01 Familienlastenausgleich;

Norm

31971R1408 WanderarbeitnehmerV;

62008CJ0363 Slanina VORAB;

FamLAG 1967 §10 Abs4;

FamLAG 1967 §2 Abs2;

FamLAG 1967 §2 Abs8;

FamLAG 1967 §4 Abs2;

Betreff

Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hargassner und die Hofräte Dr. Sulyok, Dr. Zorn, Dr. Büsser und Mag. Novak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Zaunbauer, über die Beschwerde des GL in I, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Innsbruck, vom 4. Februar 2008, GZ. RV/0039-I/07, betreffend Familienbeihilfe von Oktober 2002 bis September 2006, zu Recht erkannt: Der Verwaltungsgerichtshof hat durch den Vorsitzenden Senatspräsident Dr. Hargassner und die Hofräte Dr. Sulyok, Dr. Zorn, Dr. Büsser und Mag. Novak als Richter, im Beisein der Schriftführerin Mag. Zaunbauer, über die Beschwerde des GL in römisch eins, vertreten durch Dr. Walter Riedl, Rechtsanwalt in 1010 Wien, Franz-Josefs-Kai 5, gegen den Bescheid des unabhängigen Finanzsenates, Außenstelle Innsbruck, vom 4. Februar 2008, GZ. RV/0039-I/07, betreffend Familienbeihilfe von Oktober 2002 bis September 2006, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der Beschwerdeführer hat dem Bund Aufwendungen in der Höhe von EUR 610,60 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

Begründung

Mit dem im Instanzenzug ergangenen angefochtenen Bescheid wurde der Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine Kinder Andreas, geboren 1990, Friedrich, geboren 1991, und Beat, geboren 1986, für den Zeitraum vom Oktober 2002 bis September 2006 abgewiesen. Das Finanzamt habe mit Bescheid vom

1. September 2005 den Antrag abgewiesen, weil die Kinder nicht mehr dem Haushalt des Beschwerdeführers angehörten. In der abweisenden Berufungsvorentscheidung sei ausgeführt worden, da die Kinder nicht mehr dem Haushalt des Beschwerdeführers angehörten, sei Voraussetzung für die Gewährung der Familienbeihilfe, dass der Beschwerdeführer überwiegend für den Lebensunterhalt der Kinder aufkomme. Der Beschwerdeführer trage aber zum Unterhalt seiner Kinder in keiner Weise bei.

Die belangte Behörde habe mit Bescheid vom 14. Juli 2006 den Abweisungsbescheid unter Zurückverweisung der Sache an die Abgabenbehörde erster Instanz aufgehoben, weil Ermittlungen unterlassen worden seien, bei deren Durchführung möglicherweise ein anders lautender Bescheid hätte erlassen werden oder eine Bescheiderteilung hätte unterbleiben können. Es seien keine Feststellungen über die Höhe der Unterhaltskosten getroffen worden.

Das Finanzamt habe in der Folge Ermittlungen über die Höhe der Unterhaltskosten durch Einholung von Auskünften bei der Mutter der Kinder, bei dem von den Kindern besuchten Internat sowie bei dem inzwischen volljährig gewordenen Sohn Beat durchgeführt. Außerdem habe das Finanzamt eine Bestätigung über die "Nichterwerbstätigkeit" der Mutter der Kinder bei der Ausgleichskasse Luzern eingeholt.

Der Beschwerdeführer habe sechs Überweisungsbelege über Unterhaltszahlungen vorgelegt.

Das Finanzamt habe mit Bescheid vom 13. Dezember 2006 die Anträge neuerlich abgewiesen. Die Ermittlungen hätten ergeben, dass keine überwiegende Kostentragung des Beschwerdeführers gegeben sei.

In der dagegen erhobenen Berufung habe der Beschwerdeführer ausgeführt, bereits aus der Feststellung, dass die Mutter der Kinder nicht erwerbstätig sei, gehe hervor, dass die dem Bescheid zu Grunde liegende Rechtsauffassung unrichtig sein müsse. Wenn die Mutter nicht erwerbstätig sei, sei nach der allgemeinen Lebenserfahrung davon auszugehen, dass ihr außer den vom Beschwerdeführer bezahlten Unterhaltsbeiträgen kein weiteres Entgelt zufließe. Das Finanzamt habe keine Feststellungen über die Höhe des vom Beschwerdeführer an seine geschiedene Ehefrau zu leistenden Unterhaltes getroffen. Ein Vergleich der vom Beschwerdeführer für seine Kinder monatlich zu bezahlenden und bezahlten Unterhaltsbeiträge mit dem an seine geschiedene Ehefrau bezahlten Unterhalt führe dazu, dass der Beschwerdeführer überwiegend für den Lebensunterhalt seiner Kinder aufkomme und auch aufkommen müsse. Daran ändere auch die Tatsache nichts, dass das Finanzamt unzulässig von geschätzten Nahrungs- und Wohnungskosten nach Angabe der Kindermutter ausgehe, die mit dem tatsächlichen Sachverhalt beim bestehenden Missverhältnis zwischen der objektiven Leistungsfähigkeit der Mutter der Kinder und den vom Beschwerdeführer geleisteten Unterhaltszahlungen nicht in Einklang zu bringen seien.

Der Beschwerdeführer habe weitere Überweisungsbelege vorgelegt sowie ein Schreiben des Internates und dazu ausgeführt, dass an Stelle der angenommenen EUR 500,-- pro Kind von maximal EUR 100,-- für die Internatskosten auszugehen sei.

Im Erwägungsteil führte die belangte Behörde aus, es sei von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die Ehe des Beschwerdeführers mit der Mutter der Kinder sei im Jahr 1995 rechtskräftig geschieden worden. Die Mutter sei in der Folge mit den Kindern in die Schweiz verzogen. Sie sei nicht erwerbstätig und erhalte mangels eigenen Erwerbseinkommens keine Familienleistungen in der Schweiz.

Die Unterhaltskosten für die drei Söhne betrügen:

Zeitraum

F.

A.

B.

Kosten/Monat

Oktober bis Dezember 2002

EUR 773,39

EUR 780,03

EUR 780,03

EUR 2.333,46

Jänner bis Dezember 2003

EUR 750,73

EUR 750,73

EUR 750,73

EUR 2.252,19

Jänner bis Dezember 2004

EUR 753,72

EUR 753,72

EUR 753,72

EUR 2.261,17

Jänner bis Dezember 2005

EUR 760,25

EUR 760,25

EUR 760,25

EUR 2.280,75

Jänner bis September 2006

EUR 787,62

EUR 787,62

EUR 787,62

EUR 2.362,86

Der Beschwerdeführer habe in diesem Zeitraum folgende

Unterhaltszahlungen geleistet:

Zeitraum

F.

A.

B.

Betrag/Monat

Oktober 2002 bis Jänner 2003

EUR 227,62

EUR 227,62

EUR 227,62

EUR 682,86

Februar 2003 bis Juni 2003

EUR 26,32

EUR 26,32

EUR 26,32

EUR 78,95

Juli 2003 bis August 2004

EUR 46,52

EUR 46,52

EUR 46,52

EUR 139,55

September 2004 bis Dezember 2004

EUR 69,77

EUR 69,77

EUR 119,30

EUR 258,84

Jänner 2005 bis November 2005

EUR 119,77

EUR 119,77

EUR 169,30

EUR 408,84

Dezember 2005 bis März 2006

EUR 80,30

EUR 80,30

EUR 102,63

EUR 263,23

April 2006 bis August 2006

EUR 50,00

EUR 50,00

EUR 50,00

EUR 150,00

September 2006

EUR 0,00

EUR 0,00

EUR 0,00

EUR 0,00

Die geleisteten Zahlungen ergäben sich aus den nachstehend angeführten, vom Beschwerdeführer vorgelegten Überweisungsbelegen und Kontoauszügen:

Zwei Belege vom 22. November 2005 über EUR 3.000,00 und EUR 1.000,00 direkt an Sohn B., zwei Belege vom 27. Februar 2006 über EUR 2.000,00 und EUR 1.000,00 direkt an Sohn B.; zwei Belege vom 2. Juni 2006 über EUR 2.000,00 und EUR 1.000,00 direkt an Sohn B. sowie Kontoauszüge über jeweils EUR 603,91 in den Monaten "Oktober bis Jänner 2003".

Weitere Überweisungen seien vom Beschwerdeführer auf entsprechende Befragung verneint worden.

Die mit Schreiben vom 21. Mai und 7. Juni 2007 vorgelegten Überweisungsbelege über EUR 20.000,-- am 22. Oktober 2002 und EUR 1.000,-- und EUR 5.000,-- jeweils am 2. Dezember 2003 seien bei der Berechnung der Unterhaltszahlungen nicht zu berücksichtigen gewesen, weil sich diese Zahlungen nach dem in den Belegen

angeführten Verwendungszweck auf das Urteil des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 6. Juni 2002 bezögen und somit Zeiträume vor Oktober 2002 beträfen.

Die Aufstellung in der Begründung des bekämpften Bescheides vom 13. Dezember 2006 sei insofern zu berichtigen, als die für den Zeitraum 01/2005 bis 08/2006 geleisteten Zahlungen in Höhe von EUR 1.000,-- und EUR 2.000,-- nicht auch auf die Monate September und Oktober 2006 aufzuteilen seien. Für die Monate Jänner 2005 bis August 2006 ergebe sich dadurch jedoch keine Änderung, "weil für die Aufteilung ein um die zusätzlichen Monate erhöhter aber nicht geleisteter Betrag herangezogen" worden sei (EUR 1.100,-- statt EUR 1.000,-- und EUR 2.200,-- statt EUR 2.000,--). Die Aufstellung in der Begründung des bekämpften Bescheides vom 13. Dezember 2006 sei insofern zu berichtigen, als die für den Zeitraum 01. aus 2005, bis 08. aus 2006, geleisteten Zahlungen in Höhe von EUR 1.000,-- und EUR 2.000,-- nicht auch auf die Monate September und Oktober 2006 aufzuteilen seien. Für die Monate Jänner 2005 bis August 2006 ergebe sich dadurch jedoch keine Änderung, "weil für die Aufteilung ein um die zusätzlichen Monate erhöhter aber nicht geleisteter Betrag herangezogen" worden sei (EUR 1.100,-- statt EUR 1.000,-- und EUR 2.200,-- statt EUR 2.000,--).

Die "Nichterwerbstätigkeit" der Mutter der Kinder in der Schweiz ergebe sich aus der Auskunft der Ausgleichskasse Luzern vom 29. November 2006.

Die vom Finanzamt zur Berechnung der Unterhaltskosten herangezogenen Beträge erwiesen sich im Ergebnis als schlüssig und nachvollziehbar. Dies zeige eine Vergleichsrechnung mit den vom Amt für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich veröffentlichten Unterhaltsbedarfssätzen für Kinder von "Ein-Eltern-Familien" mit einem eher bescheidenen Einkommen. Bei Heranziehung dieser um 50 % gekürzten Werte für Ernährung, Bekleidung und "weiteren Kosten" - auf Grund der glaubhaft gemachten bescheidenen Lebensweise der Mutter der Kinder - und unter Berücksichtigung der geringeren Kosten für Ernährung, Pflege und Erziehung im Hinblick auf die nur etwa 80-tägige Anwesenheit pro "Schuljahr" im Haushalt der Mutter auf Grund des Internatsbesuches, ergäben sich in Summe immer noch höhere Beträge als jene, die das Finanzamt für die Berechnung herangezogen habe. Die Differenzen bei den einzelnen Kostenpositionen seien darauf zurückzuführen, dass das Finanzamt eine Aufteilung in Internatskosten, Fahrtkosten, anteilige Nahrungskosten, anteilige Wohnkosten, Bekleidungskosten, Krankenkasse und Körperpflege, Heilmittel, Urlaub, Freizeit, Sport, vorgenommen habe, das Merkblatt des Amtes für Jugend und Berufsberatung hingegen eine Einteilung in Ernährung, Bekleidung, Unterkunft und "weitere Kosten" sowie in Pflege und Erziehung vorsehe. Im Endergebnis zeige sich aber, dass von einer realistischen Ermittlung der Unterhaltskosten durch das Finanzamt auszugehen sei.

Dem Vorbringen des Beschwerdeführers, dass die Feststellungen des Finanzamts unrichtig sein müssten, könne nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer stelle lediglich pauschal die ermittelten Unterhaltskosten in Frage, ohne seinerseits schlüssige Zahlen zu nennen. Mit der Behauptung, dass die Mutter mit den vom Beschwerdeführer zur Verfügung gestellten Mitteln auskommen müsse und nach der allgemeinen Lebenserfahrung schon dadurch erkennbar sei, dass er die Unterhaltskosten überwiegend trage, übersehe er, dass für Zwecke der Feststellung, ob ein Familienbeihilfenanspruch bestehe, die Unterhaltskosten zu ermitteln seien, nicht jedoch, von wem diese schlussendlich getragen werden. Denkbar sei in diesem Zusammenhang neben der Finanzierung aus den Unterhaltsleistungen des Beschwerdeführers auch "die Deckung aus vorhandenem Vermögen, eigenem Einkommen der Kinder, Zuwendungen von Verwandten und Bekannten, Leistungen von dritter Seite usw."

Ebenso sei der Vorwurf des Beschwerdeführers nicht nachvollziehbar, dass das Finanzamt keine entsprechenden Ermittlungen durchgeführt habe. Es habe nämlich die Mutter konkret um die Bekanntgabe der Unterhaltskosten, getrennt nach verschiedenen Kostenpositionen, ersucht und die Ergebnisse mit Ausnahme der Angaben zu den Internatskosten sowie die Angaben zu den anteiligen Nahrungs- und Wohnungskosten für die Feststellung der Unterhaltskosten herangezogen. Die geschätzten monatlichen Wohnungskosten entsprächen mit EUR 700,-- etwa den Angaben des Sohnes Nikolaus. Ebenso seien die anteiligen Nahrungskosten auf Basis einer vergleichbaren österreichischen Familie mit EUR 5.500,-

- pro Jahr geschätzt und auf Grund des Umstandes, dass sich die Kinder wegen des Internatsaufenthaltes nur etwa drei Monate im Haushalt der Mutter aufhielten, nur mit einem Vierteljahresbetrag angesetzt worden. Es seien somit die diesbezüglichen Angaben der Mutter zu Gunsten des Beschwerdeführers relativiert und den tatsächlichen Verhältnissen angepasst worden.

An der Höhe der ermittelten Unterhaltskosten könne das Schreiben des volljährigen Sohnes Nikolaus vom

12. Juni 2007 nichts ändern, welcher nach seinen Angaben bereits im Jahr 2001 vom gemeinsamen Haushalt ausgezogen sei. Er habe glaubhaft dargelegt, dass die Mutter eine bescheidene Lebensweise bevorzuge. Wie der Vergleich mit den entsprechend verminderten Werten des Amtes für Jugend und Berufsberatung des Kantons Zürich zeige, sei dies bei der Ermittlung der Unterhaltskosten berücksichtigt worden. Das Schreiben des Internates vom 24. Mai 2002 an das Bezirksgericht Innsbruck zum Beweis dafür, dass die Höhe der zu zahlenden Internatskosten der Mutter freigestellt worden sei und diese von diesem Angebot auch Gebrauch gemacht habe, ändere nichts daran, dass bei entsprechenden Unterhaltsleistungen durch den Beschwerdeführer tatsächlich EUR 450,-- bzw. ab August 2006 EUR 500,-- zu bezahlen gewesen wären.

Dem Beschwerdeführer sei zwar insofern beizupflichten, dass bei der Schätzung das unterschiedliche Alter der Kinder nicht zum Ausdruck komme. Für den Beschwerdeführer sei damit aber nichts gewonnen, weil in Summe die herangezogenen Beträge schlüssig seien und darüber hinaus die geleisteten Unterhaltszahlungen offensichtlich unter 50 % der Unterhaltskosten lägen.

Hinsichtlich der Aufforderung des Beschwerdeführers, zwecks Einschätzung der Internatspreise entsprechende Unterlagen anzufordern, sei darauf hinzuweisen, dass für die Gewährung der Familienbeihilfe die Höhe der Unterhaltskosten zu ermitteln sei. Die Kalkulation der Preise für den Schul- und Internatsbetrieb durch den Schulbetreiber sei dabei unerheblich. Die belangte Behörde bestreite auch nicht, dass die Mutter davon Gebrauch gemacht habe, einen geringeren Betrag bezahlen zu dürfen. Auch hiefür bedürfe es daher keiner weiteren Ermittlungen.

Angaben über die Wohnungsgröße und den Wohnungsgrundriss samt Raumeinteilung seien für das Verfahren unerheblich. Die Wohnungskosten entsprächen ohnedies denen, die vom Sohn Nikolaus bekannt gegeben worden seien. Diese seien auf die darin wohnenden Personen aufzuteilen gewesen. Diese Kosten fielen auch dann an, wenn die Wohnung eine bestimmte Zeit nicht oder nicht von allen Haushaltsangehörigen bewohnt werde. Die verminderten Kosten durch die ausbildungsbedingte Abwesenheit der Kinder,

z. B. Energiekosten, hätten entsprechend Berücksichtigung gefunden.

Im Rahmen der rechtlichen Beurteilung führte die belangte Behörde nach Gesetzesziten aus, mangels entsprechender Erwerbstätigkeit der Mutter in der Schweiz habe diese keinen Anspruch auf Familienleistungen nach dem Luzerner Familienzulagengesetz. Der Beschwerdeführer habe daher nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn er die Unterhaltskosten überwiegend, also im Sinne der ständigen Rechtsprechung zu mehr als zur Hälfte, trage. Entgegen der offensichtlichen Ansicht des Beschwerdeführers, dass den geleisteten Zahlungen bereits die Familienbeihilfe hinzuzurechnen sei, seien die Unterhaltskosten in Höhe von mehr als 50 % aus dem eigenen Einkommen bzw. Vermögen des Antragstellers zu tragen. Die Familienbeihilfe sei dabei nicht einzurechnen.

Ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend getragen habe, hänge 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 Unterhaltsbeiträge ab.

Strittig sei die Höhe der Internatskosten. Die Regelkosten betrügen dafür ab 1. Jänner 2002 monatlich EUR 450,-- und ab August 2006 monatlich EUR 500,--, wobei es der Mutter freigestellt gewesen sei, nach ihren Möglichkeiten einen niedrigeren Betrag zu leisten. Die Kosten seien jedoch trotzdem in Höhe des Regelsatzes anzusetzen, weil Zuschüsse oder Preisminderungen von dritter Seite, sei es aus sozialen oder anderen Überlegungen, nicht den tatsächlichen Unterhaltsbedarf minderten. Es werde dabei nur die Kostentragung verschoben. Wer jedoch die Unterhaltskosten trage, sei für die Berechnung der Höhe dieser Kosten nicht relevant. Aus diesem Grund sei es auch unerheblich, ob eine Nachzahlungsverpflichtung bestehe oder nicht.

Selbst wenn man die Internatskosten nur mit einem Betrag von monatlich EUR 180,-- für das Jahr 2002, EUR 140,-- für das Jahr 2003, EUR 208,-- für das Jahr 2004, EUR 212,-- für das Jahr 2005 und EUR 230,-- für das Jahr 2006 monatlich ansetzen würde (das seien die geleisteten Zahlungen laut Angaben der Mutter), lägen die geleisteten Unterhaltszahlungen mit Ausnahme des Zeitraumes Oktober 2002 bis Jänner 2003 immer noch und das teilweise erheblich unter der Hälfte der Unterhaltskosten.

Der Beschwerdeführer habe offensichtlich die Unterhaltskosten nicht überwiegend getragen.

Der Verwaltungsgerichtshof hat mit Beschluss vom 28. Oktober 2008, 2008/15/0145-7, das Verfahren im Hinblick auf ein beim EuGH anhängiges Vorabentscheidungsverfahren, welches nunmehr mit dem Urteil des EuGH vom 26. November 2009, C-363/08, Slanina, beendet worden ist, ausgesetzt.

Der Verwaltungsgerichtshof hat nunmehr über die Beschwerde nach Vorlage der Verwaltungsakten und Erstattung einer Gegenschrift durch die belangte Behörde erwogen:

In der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation steht nach nationalem Recht dem Beihilfeanspruch der Mutter der Kinder des Beschwerdeführers, zu deren in der Schweiz gelegenen Haushalt die Kinder gehören, die Bestimmung des § 2 Abs. 8 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (kurz: FLAG) entgegen, wonach Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet gelegen ist. Solcherart läge aus der Sicht des nationalen Rechts ein Anwendungsfall des § 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG vor. Nach dieser Bestimmung hat eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG anspruchsberechtigt ist. In der im Beschwerdefall gegebenen Konstellation steht nach nationalem Recht dem Beihilfeanspruch der Mutter der Kinder des Beschwerdeführers, zu deren in der Schweiz gelegenen Haushalt die Kinder gehören, die Bestimmung des Paragraph 2, Absatz 8, Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (kurz: FLAG) entgegen, wonach Personen nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe haben, wenn der Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen im Bundesgebiet gelegen ist. Solcherart läge aus der Sicht des nationalen Rechts ein Anwendungsfall des Paragraph 2, Absatz 2, zweiter Satz FLAG vor. Nach dieser Bestimmung hat eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach Paragraph 2, Absatz 2, erster Satz FLAG anspruchsberechtigt ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem im Gefolge des Urteils des EuGH vom 26. November 2009, C-363/08, Slanina, ergangenen Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, 2009/15/0207, auf welches gemäß § 43 Abs. 2 VwGG verwiesen wird, ausgesprochen, dass diese nationale Rechtslage durch die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (kurz: VO) keine Änderung dahingehend erfährt, dass der Mutter in diesen Fällen ein unbedingter Anspruch eingeräumt wird. Pro Monat und Kind gebührt die Familienbeihilfe nur einmal (§ 10 Abs. 4 FLAG). Daran ändern die Regelungen der Verordnung nichts. Bei einer Konstellation, wie sie dem gegenständlichen Fall zu Grunde liegt, steht der Anspruch auf Familienbeihilfe - oder gegebenenfalls bloß auf eine Ausgleichszahlung nach § 4 Abs. 2 FLAG - allein dem in Österreich verbleibenden Elternteil zu, wenn er im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG überwiegend die Unterhaltskosten trägt. Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem im Gefolge des Urteils des EuGH vom 26. November 2009, C-363/08, Slanina, ergangenen Erkenntnis vom 16. Dezember 2009, 2009/15/0207, auf welches gemäß Paragraph 43, Absatz 2, VwGG verwiesen wird, ausgesprochen, dass diese nationale Rechtslage durch die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige und deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (kurz: VO) keine Änderung dahingehend erfährt, dass der Mutter in diesen Fällen ein unbedingter Anspruch eingeräumt wird. Pro Monat und Kind gebührt die Familienbeihilfe nur einmal (Paragraph 10, Absatz 4, FLAG). Daran ändern die Regelungen der Verordnung nichts. Bei einer Konstellation, wie sie dem gegenständlichen Fall zu Grunde liegt, steht der Anspruch auf Familienbeihilfe - oder gegebenenfalls bloß auf eine Ausgleichszahlung nach Paragraph 4, Absatz 2, FLAG - allein dem in Österreich verbleibenden Elternteil zu, wenn er im Sinne des Paragraph 2, Absatz 2, FLAG überwiegend die Unterhaltskosten trägt.

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 Unterhaltsbeiträge 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. die hg. Erkenntnisse vom 21. März 1996, 93/15/0208, und vom 19. April 2007, 2004/15/0044). Bei der Beurteilung, ob jemand die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, ist von den tatsächlichen Unterhaltskosten auszugehen und nicht auf allfällige Vergleichswerte oder fiktive durchschnittliche Unterhaltskosten Bedacht zu nehmen (vgl. etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 2000, 98/15/0011, und die in Wittmann-Papacek, Der Familienlastenausgleich,

Rechtsprechung, § 2, Seite 11 und 12 wiedergegebene hg. Judikatur). 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 Unterhaltsbeiträge 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 vergleiche , die hg. Erkenntnisse vom 21. März 1996, 93/15/0208, und vom 19. April 2007, 2004/15/0044). Bei der Beurteilung, ob jemand die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, ist von den tatsächlichen Unterhaltskosten auszugehen und nicht auf allfällige Vergleichswerte oder fiktive durchschnittliche Unterhaltskosten Bedacht zu nehmen vergleiche , etwa das hg. Erkenntnis vom 20. Juni 2000, 98/15/0011, und die in Wittmann-Papacek, Der Familienlastenausgleich, Rechtsprechung, Paragraph 2,, Seite 11 und 12 wiedergegebene hg. Judikatur).

Die belangte Behörde hat die Unterhaltszahlungen des Beschwerdeführers für den Zeitraum berücksichtigt, für den sie nach dem angeführten Verwendungszweck geleistet wurden.

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen diese Auffassung mit der Behauptung, es sei zu Grunde zu legen, dass die bezahlten Unterhaltsbeträge jeweils laufend verbraucht worden seien. Lege man die im Oktober 2002 und Dezember 2003 noch bezahlten Unterhaltsbeiträge auf den verfahrensgegenständlichen Zeitraum um, ergebe sich, dass er überwiegend den Unterhalt getragen habe.

Dieser Auffassung des Beschwerdeführers vermag sich der Verwaltungsgerichtshof nicht anzuschließen. Es würde eine unberechtigte Bevorzugung des säumigen Unterhaltsschuldners bedeuten, wenn die verspätete Unterhaltszahlung dazu führen sollte, die Zahlung bei der Prüfung, ob überwiegende Kostentragung vorliegt, für den Zeitraum zu berücksichtigen, indem sie verspätet erfolgt ist (vgl. Wittmann/Papacek, a.a.O., Seite 10). Dieser Auffassung des Beschwerdeführers vermag sich der Verwaltungsgerichtshof nicht anzuschließen. Es würde eine unberechtigte Bevorzugung des säumigen Unterhaltsschuldners bedeuten, wenn die verspätete Unterhaltszahlung dazu führen sollte, die Zahlung bei der Prüfung, ob überwiegende Kostentragung vorliegt, für den Zeitraum zu berücksichtigen, indem sie verspätet erfolgt ist vergleiche , Wittmann/Papacek, a.a.O., Seite 10).

Die von der belangten Behörde angenommenen Unterhaltskosten bekämpft der Beschwerdeführer sowohl unter dem Gesichtspunkt einer Rechtswidrigkeit des Inhaltes als auch einer Verletzung von Verfahrensvorschriften. In der Beschwerde wird der belangten Behörde vorgeworfen, dass sie ausschließlich von Bedarfsätzen an Stelle von der Realität der Unterhaltstragung ausgehe. Es gebe keine Beweisgrundlage dafür, dass im Haushalt der Kinder höhere Einkünfte als die von ihm geleisteten Unterhaltsbeiträge für die Kinder und für seine geschiedene Frau zur Verfügung gestanden seien. Die von der belangten Behörde angestellten theoretischen Überlegungen stellten keine Klärung des Sachverhaltes dar.

Die belangte Behörde ist davon ausgegangen, dass die vom Finanzamt zur Berechnung der Unterhaltskosten herangezogenen Beträge sich im Ergebnis als schlüssig und nachvollziehbar erweisen.

Nach Ausweis der Verwaltungsakten hat das Finanzamt der geschiedenen Ehefrau des Beschwerdeführers Vordrucke übermittelt, wonach sie die jährlichen Kosten der einzelnen Kinder beziffern sollte. Sie kam diesem Ersuchen nach und hat für jedes Kind die Internatskosten, die Fahrkosten, die anteiligen Nahrungskosten, die Bekleidungskosten, die anteiligen Wohnungskosten, die Arztkosten sowie als Sammelposten die Ausgaben für Körperpflege, Heilmittel, anteiligen Urlaub, Freizeit und Sportgeräte angegeben.

Das Finanzamt hat mit Vorhalt vom 16. Oktober 2006 dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass zur Feststellung der tatsächlichen Unterhaltskosten die Mutter der Kinder und das Gymnasium um Auskunft ersucht worden seien; die anzunehmenden tatsächlichen Lebenshaltungskosten der Kinder wurden ihm vorgehalten. Im Vorhalt ist das Finanzamt von teils erheblich niedrigeren Beträgen ausgegangen als die geschiedene Ehefrau des Beschwerdeführers in dem von ihr rückgemittelten Vordrucken angegeben hat. In der Begründung ist dazu lediglich ausgeführt worden, die anteiligen Nahrungs- und Wohnungskosten seien gemäß § 184 BAO geschätzt worden. Die Lebensmittelkosten würden mit jährlich EUR 5.500,- herangezogen werden, durch fünf Personen dividiert und für drei Monate angesetzt. Für eine fünfköpfige Familie würden anteilige Wohnungskosten von EUR 700,- Mietaufwand pro Monat angesetzt. Erklärungen zu den übrigen genannten Posten bzw. den Abweichung von den Angaben der Mutter der Kinder wurden

nicht aufgenommen. Das Finanzamt hat mit Vorhalt vom 16. Oktober 2006 dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass zur Feststellung der tatsächlichen Unterhaltskosten die Mutter der Kinder und das Gymnasium um Auskunft ersucht worden seien; die anzunehmenden tatsächlichen Lebenshaltungskosten der Kinder wurden ihm vorgehalten. Im Vorhalt ist das Finanzamt von teils erheblich niedrigeren Beträgen ausgegangen als die geschiedene Ehefrau des Beschwerdeführers in dem von ihr rückgemittelten Vordruck angegeben hat. In der Begründung ist dazu lediglich ausgeführt worden, die anteiligen Nahrungs- und Wohnungskosten seien gemäß Paragraph 184, BAO geschätzt worden. Die Lebensmittelkosten würden mit jährlich EUR 5.500,-- herangezogen werden, durch fünf Personen dividiert und für drei Monate angesetzt. Für eine fünfköpfige Familie würden anteilige Wohnungskosten von EUR 700,-- Mietaufwand pro Monat angesetzt. Erklärungen zu den übrigen genannten Posten bzw. den Abweichung von den Angaben der Mutter der Kinder wurden nicht aufgenommen.

In der Beantwortung des an ihn gerichteten Vorhaltes ersuchte der Beschwerdeführer das Finanzamt, soweit es möglich sei, die Vorlage von Kostenbelegen, Rechnungen udgl. von der Mutter der Kinder zu den einzelnen Kostenpositionen zu verlangen.

Das Finanzamt hat darauf nicht reagiert, sondern hat die im Vorhalt angegebenen Unterhaltskosten seinem Bescheid vom 13. Dezember 2006 zugrundegelegt. Dazu ist ausgeführt worden, dass sich diese tatsächlichen Lebenshaltungskosten der Kinder laut Angaben der Kindesmutter ergäben; die anteiligen Nahrungs- und Wohnungskosten seien gemäß § 184 BAO geschätzt worden. Das Finanzamt hat darauf nicht reagiert, sondern hat die im Vorhalt angegebenen Unterhaltskosten seinem Bescheid vom 13. Dezember 2006 zugrundegelegt. Dazu ist ausgeführt worden, dass sich diese tatsächlichen Lebenshaltungskosten der Kinder laut Angaben der Kindesmutter ergäben; die anteiligen Nahrungs- und Wohnungskosten seien gemäß Paragraph 184, BAO geschätzt worden.

In der Berufung hat der Beschwerdeführer vorgetragen, die Behörde habe die Ermittlung der konkreten Lebensumstände unterlassen. Dies wäre jedoch durchaus zumutbar und tatsächlich möglich gewesen.

Die belangte Behörde führte im angefochtenen Bescheid (Seite 7/8) aus, die Regelkosten des Internates der Kinder betrugen ab 1. Jänner 2002 monatlich EUR 450,-- und ab August 2006 monatlich EUR 500,--, wobei es der Kindesmutter freigestellt gewesen sei, nach ihren Möglichkeiten einen niedrigeren Betrag zu leisten. Die Kosten seien jedoch trotzdem in Höhe des Regelsatzes anzusetzen, weil Zuschüsse oder Preisminderungen von dritter Seite, sei es aus sozialen oder anderen Überlegungen, nicht den tatsächlichen Unterhaltsbedarf minderten. Es werde dabei nur die Kostentragung verschoben. Wer jedoch die Unterhaltskosten trägt, sei für die Berechnung der Höhe dieser Kosten nicht relevant.

Von dieser Rechtsansicht musste die belangte Behörde auf Grund der aufhebenden Berufungsentscheidung vom 14. Juli 2006 ausgehen. Dort wurde nämlich Folgendes ausgeführt (Seite 5):

"Dabei ist offensichtlich, dass der Berufungswerber die Internatskosten mit jährlich (nur) EUR 1.200,-- pro Kind ansetzt, aus den Ausführungen im pflegschaftsgerichtlichen Beschluss des BG Innsbruck vom 6.6.2002 (§ 15) die diesbezüglichen Kosten aber mit EUR 450,-- pro Schüler angegeben sind. Selbst wenn die Internatsleitung aus sozialen oder anderen Überlegungen allenfalls einen Teil der Internatskosten nicht einheben sollte, wären bei der Bemessung der tatsächlichen Unterhaltskosten jedenfalls die für die Internatsunterbringung bei "Normalzahlern" fällig werdenden Kosten anzusetzen. Zuschüsse oder Preisminderungen von dritter Seite mindern nämlich nicht den tatsächlichen Unterhaltsbedarf, lediglich die Kostentragung wird dadurch verschoben. Im gegenständlichen Verfahren ist aber genau entscheidend, in welchem Ausmaß der Berufungswerber zu den tatsächlichen Kosten beiträgt bzw. ob er eben diese überwiegend trägt. Wird zu den Unterhaltskosten von dritter Seite (durch Zuschüsse oder Preisnachlässe) beigetragen, ändert es nichts an der Höhe der tatsächlich entstehenden Unterhaltskosten, welche bei Überprüfung des Überwiegens aber als Berechnungsbasis heranzuziehen sind."

Es ist daher nicht als rechtswidrig zu erkennen, wenn die belangte Behörde von monatlichen Unterhaltskosten pro Kind von mindestens EUR 450,-- im Zeitraum Oktober 2002 bis August 2006 und von mindestens EUR 500,-- ab September 2006 ausging. Dazu kommen dann noch die - der Höhe nach nicht exakt festgestellten - Aufwendungen für Fahrtkosten, anteilige Nahrungskosten, Bekleidungskosten, anteilige Wohnungskosten, die Arztkosten sowie Ausgaben für Körperpflege, Heilmittel, anteiliger Urlaub, Freizeit und Sportgeräte.

Die belangte Behörde hat auch die monatlichen Leistungen des Beschwerdeführers konkret festgestellt, von denen auf Grund der obigen Ausführungen auszugehen ist. Dies zeigt, dass der Beschwerdeführer, der im Zeitraum Oktober 2002

bis Jänner 2003 pro Kind mit EUR 227,62 zu dessen Unterhalt beigetragen hat, lediglich in diesem Zeitraum geringfügig mehr als die Hälfte der Internatskosten gezahlt hat. Daneben sind aber auch weitere - wie dargestellt - Aufwendungen jedenfalls entstanden. Dass die Höhe dieser Aufwendungen nicht exakt festgestellt worden ist, schadet nicht. Durch die Unterhaltsleistung des Beschwerdeführers sind diese weiteren Aufwendungen auch nicht zu einem kleinen Teil entrichtet worden. Damit steht aber bereits auf Grund der überbundenen Rechtsansicht hinsichtlich der Unterhaltskosten und der nicht mehr strittigen Unterhaltsleistung des Beschwerdeführers fest, dass er im Streitzeitraum nicht einmal 50 % der Unterhaltskosten durch seine Unterhaltsleistung gedeckt hat. Die Auffassung der belangten Behörde, der Beschwerdeführer habe die Unterhaltskosten nicht überwiegend getragen, ist daher nicht rechtswidrig.

Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß § 42 Abs. 1 VwGG abzuweisen. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und war gemäß Paragraph 42, Absatz eins, VwGG abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 47 ff VwGG i. V.m. der Verordnung BGBl. II Nr. 455/2008. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 47, ff VwGG i. römisch fünf.m. der Verordnung Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 455 aus 2008,.

Wien, am 23. Februar 2010

Gerichtsentscheidung

EuGH 62008J0363 Slanina VORAB

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:VWGH:2010:2009150205.X00

Im RIS seit

26.03.2010

Zuletzt aktualisiert am

10.10.2011

Quelle: Verwaltungsgerichtshof VwGH, <http://www.vwgh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at