



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Jürgen Nowotny, Rechtsanwalt, 4040 Linz, Obere Donaustraße 4, vom 8. August 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 10. Juli 2003 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Mai 2001 bis 30. Juni 2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Ehe der Berufungswerberin wurde mit 10.5.2001 geschieden. Die Berufungswerberin zog aus der gemeinsamen Wohnung aus, die ehelichen Kinder P., und A., behielten vorläufig den Hauptwohnsitz beim Kindesvater bei, am neuen Wohnsitz der Mutter hielten sie sich nur teilweise auf. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes N. vom 17.4.2003 wurde schließlich die alleinige Obsorge der Mutter zugesprochen und halten sich die Kinder seit Juli 2003 bei ihr auf.

Mit Bescheid vom 10.7.2003 wurde die Familienbeihilfe sowie die Kinderabsetzbeträge für die beiden Kinder für den Zeitraum Mai 2001 bis Juni 2003 zurückgefordert, da die Kinder in dieser Zeit nicht bei der Mutter haushaltszugehörig waren und diese Beträge daher zu Unrecht von ihr bezogen wurden.

Dagegen wurde Berufung eingebracht, die im Wesentlichen folgendermaßen begründet wurde: Die Berufungswerberin hätte bereits mit Eingabe vom 15.2. bzw. 19.3.2001 die Übertragung der Obsorge für ihre beiden Kinder beantragt. Bereits zuvor hätte sie die vormalis

eheliche Wohnung zusammen mit den beiden Kindern verlassen. Es wurde lediglich in der Folge zwischen den Eltern eine vorläufige Vereinbarung getroffen, wonach sich der tatsächliche Aufenthalt der Kinder auf beide Wohnungen der Elternteile aufteile. Die Berufungswerberin hätte jedoch die überwiegende Pflegeleistung erbracht. Da über das Vermögen des Kindesvaters das Konkursverfahren eröffnet wurde, hätte sie auch in finanzieller Hinsicht die überwiegende Leistung erbracht. Durch Übertragung der Obsorge hätte auch das Bezirksgericht klargestellt, zu welchem Haushalt die Kinder tatsächlich gehören, wobei der Mutter nahegelegt wurde, ein großzügiges Besuchsrecht gegenüber dem Vater zu ermöglichen. Da dies bereits im Vorfeld der Fall war, würden sich die Kinder auch in Zukunft häufig beim Vater aufhalten. Der Umstand, dass die Entscheidung des Gerichts mehr als zwei Jahre beanspruchte, könne der Berufungswerberin nicht zur Last gelegt werden. Verwiesen wurde auf den Pflegschaftsakt des Bezirksgerichtes.

In Ergänzung zu diesen Ausführungen listete die Berufungswerberin genauestens auf, wie lange sich die Kinder jeweils tatsächlich bei ihr aufhielten. Danach befanden sich die Kinder in folgenden Zeiten unter ihrer Aufsicht: 05-07/2001: Montag, Dienstag, Mittwoch, Donnerstag von 14:15 bis 18:30, Freitag 14:00 bis Samstag 9:00; 09/2001-07/2002: Montag, Dienstag, Mittwoch, Donnerstag von 14:00 bis 19:00, Freitag 14:00 bis Samstag 9:00; 09/2002-07/2003: Montag, Dienstag, Mittwoch von 14:00 bis 19:30, Donnerstag von 16:00 bis 19:30, Freitag 14:00 bis Samstag 13:00. 14tägig waren die Kinder an den Wochenenden von Freitag 14:00 bis Montag 8:00 bei ihr. In den Schulferien wurde eine gesonderte Vereinbarung getroffen und verbrachten die Kinder die Hälfte der Zeit bei ihr.

Beigelegt wurde außerdem eine Auflistung der finanziellen Aufwendungen während des gesamten Zeitraumes.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes Kind 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.

Nach Absatz 5 dieser Gesetzesstelle gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Ein Kind gilt bei beiden Eltern als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Eine wesentliche Voraussetzung für den Anspruch auf Familienbeihilfe ist somit die Zugehörigkeit des Kindes zum elterlichen Haushalt. Im vorliegenden Fall ist strittig, ob diese Voraussetzung bei der Berufungswerberin nach ihrem Auszug aus der ehelichen Wohnung

bis zum Zuspruch der Obsorge vorliegt, wobei sie zunächst in der Berufung erklärt, der tatsächliche Aufenthalt der Kinder hätte sich auf beide Wohnungen der Elternteile aufgeteilt.

Aus der Auflistung, die die Berufungswerberin selbst über die Zeiten erstellt hat, in denen sich die Kinder bei ihr aufhielten, ist zu sehen, dass sich die Kinder an den Wochentagen jeweils einige Stunden am Nachmittag bei der Mutter aufhielten. Die Wochenenden verbrachten die Kinder abwechselnd beim Vater oder bei der Mutter. Die weitaus überwiegende Anzahl der Nächte verbrachten die Kinder beim Vater. Bei dieser Zeiteinteilung steht fest, dass der Vater neben der zeitlich überwiegenden Aufsicht auch die überwiegende Pflegeleistung wie etwa Versorgung der Kinder mit Frühstück, Mittagessen etc. erbrachte, dass somit die Kinder dem Haushalt des Kindesvaters zugehörten.

Diese Feststellung wird auch noch erhärtet durch die Ausführungen im Beschluss des Bezirksgerichtes N., in dem unter anderem auch auf die vorübergehende Einigung der Eltern bis zur Klärung der Obsorge hingewiesen wurde, "dem Kindesvater die Kinder zu übergeben und ihm die Mehrheit der Übernachtungen vorübergehend zuzugestehen".

Unerheblich ist es bei dieser Sachlage, ob die Berufungswerberin im maßgeblichen Zeitraum die überwiegenden finanziellen Aufwendungen für die Kinder trug, da dieser Umstand nur dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe begründet, wenn keine andere Person diesen Anspruch wegen gemeinsamer Haushaltsführung hat. Ebenso ist es ohne Bedeutung, dass die Haushaltszugehörigkeit beim Kindesvater nur deshalb zwei Jahre andauert hat, weil die Entscheidung über die Obsorge nicht früher ergangen ist, da nur die tatsächlichen Verhältnisse, nicht die Gründe für den Familienbeihilfenanspruch maßgeblich sind. Die Rückforderung der Familienbeihilfe für den oben angeführten Zeitraum erfolgte daher zu Recht.

Gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit.a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Mangels Anspruches auf Familienbeihilfe für die Monate Mai 2001 bis Juni 2003 waren auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Linz, am 4. November 2004