



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe, Kinderabsetzbeträgen und Mehrkindstaffel für den Zeitraum 1. November 2003 bis 30. Juni 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) ist geschieden. Sie bezog für vier Kinder Familienbeihilfe inkl. Mehrkindstaffel und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1.11.2003 bis 30.6.2004.

Strittig ist, ob ihr diese Beträge auch für ihren Sohn J. zustanden.

Im Zuge der Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe wurde folgender Beschluss des Bezirksgerichtes Mödling vom 19. Juli 2004 vorgelegt:

"Die Vereinbarung der Kindeseltern, dass sie für mj. J. , geb. am 23.12.1988, zukünftig beide Obsorge im Umfang des § 144 ABGB ausüben, wobei der hauptsächliche Aufenthalt des J. beim KV ist, wird mangels Vorliegen pflegschaftsgerichtlicher Bedenken pflegschaftsgerichtlich genehmigt."

Folgende Niederschrift wurde am 31. Oktober 2003 beim BG Mödling aufgenommen:

"Frau A.G., Mutter von J.G., wohnhaft in ist einverstanden, dass ihr Sohn J. für eine Probephase von 6 Monaten zu seinem Vater, S.G., wohnhaft in zieht.

Beginn der Probephase ist 1. November 2003. Eine Evaluierung findet zu Halbzeit statt... Bis Anfang Mai wird entschieden werden, wo Jakob den Hauptwohnsitz hat..."

Das Finanzamt erließ am 14. April 2005 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe, Mehrkindstaffel und Kinderabsetzbetrag für den Sohn J., und zwar hinsichtlich des Zeitraums 1.11.2003 bis 30.6.2004, mit der Begründung, dass gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind habe, zu deren Haushalt das Kind gehöre. J. wohne laut Niederschrift vom 31.10.2003 bzw. Protokoll (aufgenommen vor dem BG Mödling) vom 6. Juli 2004 seit November 2003 nicht mehr im Haushalt der Bw., weshalb der Anspruch auf Familienbeihilfe gemäß den gesetzlichen Bestimmungen mit 31. Oktober 2003 erloschen sei.

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 19. Mai 2005 Berufung und führte dazu aus:

"Mein mj. Sohn G.J., hatte seit der Scheidung im Jahre 1992 bei mir gelebt und nun im November 2003 den großen Wunsch verspürt, mit seinem 15. Lebensjahr auf Probe vorübergehend das alltägliche Leben bei seinem Vater kennen zu lernen.

Für diese PROBEZEIT von einem halben Jahr wurde am 1. November 2003 mit dem Jugendamt der BH Mödling eine Niederschrift verfasst, die besagt, dass Jakob vorübergehend auf Probe öfter bei seinem Vater sein soll. Für diese Probezeit habe ich eine Vollmacht für alle schulischen Angelegenheiten erteilt, die Obsorge und auch der hauptsächliche Wohnsitz sind unverändert geblieben (Niederschrift BH Mödling, Jugendamt vom 31.10.2003).

Wie sich J. nach dieser Probezeit entscheiden würde, war allerdings völlig offen. Die Haushaltszugehörigkeit bestand in diesem Sinne daher weiterhin. Außerdem leben mit mir im Haushalt die drei Geschwister ..., und die Trennung aus seiner vertrauten Umgebung ist ihm nicht leicht gefallen.

Nach dieser Probezeit sollte darüber entschieden werden, bei wem J. weiterhin leben sollte.

Im Sommer 2004 hatte sich J. entschieden, hauptsächlich bei seinem Vater zu leben. Daher fand eine Gerichtsverhandlung am BG Mödling am 6.7.2004 statt. Dabei wurde festgelegt, dass im Einverständnis beider Eltern und unseres Sohnes J. jetzt hauptsächlich in Mödling leben möchte (polizeiliche Meldung vom 5. Oktober 2004) und ab diesem Zeitpunkt gemeinsame Obsorge vereinbart gilt. Der Kindesvater hat sich auch damit einverstanden erklärt, dass für diese Probezeit die Familienbeihilfe bei der Mutter bleiben soll und erst dann auf ihn übergeht (Protokoll einer Bandaufzeichnung am BG Mödling vom 6.7.2004).

Die Probezeit vom 1.11.2003 bis 30.4.2004 hat mit einem Beschluss in der Pflegschaftssache mit 6.7.2004 die Obsorge neu geregelt und den hauptsächlichen Wohnort von mj. J. festgelegt.

Die polizeiliche Meldung erfolgte daher erst am 5. Oktober 2004.

Am 13. August 2004 ist das Finanzamt Baden Mödling betr. die Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe an mich herangetreten.

Nach telefonischer Rücksprache mit ihrer Mitarbeiterin wurde ich dahingehend informiert, dass zur Feststellung des Anspruches auf Familienbeihilfe der Obsorgebeschluss des Bezirksgerichtes maßgeblich sei. Diesen Obsorgebeschluss habe ich in Kopie dem Überprüfungsbegehren beigelegt (...).

Die erfolgte Überprüfung im August 2004 hat den rechtmäßigen Bezug der Familienbeihilfe für meinen Sohn J. ... bestätigt und gemäß den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend festgestellt!

Mitteilung über den Bezug der Familienbeihilfe vom 30. März 2005

Nachdem meine mj. Tochter L... heuer die Volljährigkeit erreicht hat, musste ich diesbezüglich eine Schulbesuchsbestätigung vorlegen. Auch zu diesem Zeitpunkt wurde mir für meinen Sohn G.J. bis einschließl. Juni 2004 Anspruch auf Familienbeihilfe bestätigt..."

Das Finanzamt erließ am 6. Juli 2005 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 (2) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hat die Person den Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Ihr Sohn J. wohnte seit 1.11.2003 probeweise beim Kindesvater (Niederschrift vom 31.10.2003). Laut Protokoll vom 6.7.2004 – aufgenommen vor dem Bezirksgericht Mödling – wurde festgehalten, dass Jakob seit November 2003 beim Kindesvater wohnt und J. sich entschieden hat weiterhin beim Vater wohnen zu wollen.

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht (VwGH Erkenntnis vom 22.10.1971, Z 336/70).

Meldebestätigungen stellen lediglich ein – widerlegbares – Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse zu liefern. Die Tatsache des Bestehens einer Wohngemeinschaft kann auch durch andere Beweismittel nachgewiesen werden (VwGH vom 23.2.1981, Zl. 17/1388/80).

Da unbestritten ist, dass Ihr Sohn J. seit 1.11.2003 beim Kindesvater wohnt, muss Ihre Berufung vollinhaltlich abgewiesen werden."

Die Bw. erhob mit Schreiben vom 8. August 2003 Berufung gegen die Berufungsvorentscheidung.

Sie verwies auf § 2 Abs. 5 FLAG und insbesondere darauf, dass ihr Sohn vorübergehend bei seinem Vater gewohnt und eine endgültige Entscheidung erst per 30.6.2004 stattgefunden habe. Weiters sei es ihr als allein erziehende Mutter von vier Kindern nicht möglich gewesen, so kurzfristig wie sich ihr Sohn entschieden habe, darauf zu reagieren und einen Teil der Kinderbeihilfe abzutreten. Der Kindesvater sei auch damit einverstanden gewesen, dass sie bis einschließlich Mai 2004 die Kinderbeihilfe behalte und dann zukünftig laufend an die Kindesmutter (Anm.: gemeint offensichtlich: Kindesvater) überweise. Diese bedeute, dass gerichtlich festgehalten worden sei, dass für diesen halbjährigen Probezeitraum vom 1.11.2003 bis 31.5.2004 die Kinderbeihilfe vereinbarungsgemäß der Kindesmutter bleiben sollte und sie auch weiterhin die Bezieherin derselben sein sollte.

Das Finanzamt wertete das Schreiben der Bw. als Vorlageantrag und legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im vorliegenden Fall steht eindeutig fest, dass der Sohn J. seit November 2003 beim Kindesvater lebt, was von der Bw. auch nicht bestritten wird.

Die Bw. vertritt jedoch die Meinung, dass ihr während der sogenannten "Probephase" die Familienbeihilfe weiterhin zugestanden wäre, weil im Übrigen zu diesem Zeitpunkt (1. November 2003) noch nicht festgestanden sei, ob bzw. dass ihr Sohn auf Dauer bei

seinem Vater bleiben würde. Sie hätte mit dem Kindesvater auch vereinbart, dass sie die Familienbeihilfe bis Mai 2004 beziehe.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe.

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.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt u.a. nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (lit. a).

Strittig ist im Berufungsfall ausschließlich, ob der Aufenthalt des Sohnes der Bw. beim Kindesvater in der "Probezeit" noch als vorübergehend anzusehen ist. Dies ist aus folgendem Grund zu verneinen:

Als "vorübergehend" wird ein Aufenthalt des Kindes außerhalb der gemeinsamen Wohnung dann anzusehen sein, wenn aus den Umständen des Falles darauf geschlossen werden kann, dass das Kind nach absehbarer Zeit wieder in der gemeinsamen Wohnung leben wird. Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt allerdings in Bezug auf die vorübergehend außerhalb der Wohngemeinschaft lebenden Kinder voraus, dass diese Kinder im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit noch der elterlichen Obsorge teilhaftig werden (vgl. VwGH vom 19. Oktober 1960, 1509/58). Um von einem vorübergehenden Aufenthalt sprechen zu können, hätte die Bw. jedenfalls bei ihrer Wirtschaftsführung das Kind entsprechend einschließen müssen (vgl. Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, Kommentar, § 2, S 11). Aus dem Wiedergegebenen ergibt sich sohin, dass die Haushaltszugehörigkeit ein tatsächlicher und kein rechtlicher Umstand ist.

Wie das Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung vom 6. Juli 2004 somit richtig ausgeführt hat, ist für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht (VwGH Erkenntnis vom 22.10.1971, 336/70).

Um ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der Aufenthalt also nicht solcherart sein, dass er zu einer Auflösung der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft führt. Das Kind ist somit als dem Haushalt des Kindesvaters zugehörig anzuziehen, wobei hinzuzufügen ist, dass die Familienbeihilfe die

mit der Kindererziehung verbundenen Kosten abdecken soll, die unbestrittenermaßen dem Kindesvater und nicht der Bw. erwachsen sind.

Darauf hingewiesen sei weiters, dass zivilrechtliche Vereinbarungen keine Disposition über die Person ermöglichen, der Familienbeihilfe zusteht.

Wien, am 22. November 2005