



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., X., vertreten durch Dr. Michael Zerobin, Rechtsanwalt, 2700 Wr. Neustadt, Herzog Leopold-Straße 2, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März 2010 bis 30. April 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Im vorliegenden Berufungsfall beantragte der Gatte der Berufungswerberin (Bw.) die Gewährung der Familienbeihilfe für die drei gemeinsamen minderjährigen Kinder.

Nach Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen forderte das Finanzamt von der Bw. mit Bescheid vom 27. April 2010 die von ihr für die Monate März und April 2010 bezogenen Familienbeihilfenbeträge mit der Begründung zurück, dass die Kinder seit 21. Februar 2010 nicht mehr bei ihr haushaltszugehörig seien.

Die Bw. erhob gegen den Bescheid – nunmehr anwaltlich vertreten – mit folgender Begründung Berufung:

„Ich bin mit 21.02.2010 aufgrund der Situation in der Ehwohnung in das Sozialhaus in R. gezogen und dort bis Dienstag, den 23.02.2010 geblieben. Dann bin ich zu meiner Mutter nach E. gezogen.

Bis inklusive 09.04.2010 habe ich ab dem Auszug (21.02.2010) die Kinder jeden Tag von der Schule abgeholt und bis Abends bei mir gehabt und betreut, mit ihnen die Hausübungen gemacht, alles erfor-

derliche bezahlt, das heißt auch den Kindergarten, Kleidung, Essen und die gesamten Bedürfnisse aus dem eigenen Geld bzw. durch die Unterstützung meiner Mutter bezahlt. Der Kindesvater hat lediglich das Bett zum Schlafen zur Verfügung gestellt und das Frühstück und das Abendessen beige-steuert. Wesentlich ist auch, dass die Kinder jedes Wochenende von Freitag nach der Schule bis Sonntag Abends bei mir waren und von mir voll verköstigt wurden. Die Kinder sind daher sehr wohl bei mir haushaltszugehörig gewesen. Auch die gesamte Versorgung mit gewaschener Wäsche wurde von mir gemacht.

Ich verweise auf beiliegendes Konvolut an Zahlungen, die ich für die Kinder gemacht habe..."

Folgende weitere Unterlagen liegen im Familienbeihilfenakt auf:

Schreiben des steuerlichen Vertreters der Bw. vom 14. Juni 2010:

„...Vom 21.02.2010 bis 23.02.2010 war meine Mandantschaft mit den Kindern im Sozialhaus R.. Vom 23.02.2010 bis 25.02.2010 war Frau D. mit den Kindern bei ihrer Mutter in E./NÖ.

In der Verhandlung vom 25.02.2010 wurde beim Bezirksgericht X das gemeinsame Sorgerecht bis 08.04.2010 festgelegt mit einem täglichen Besuchsrecht und auch einem Besuchsrecht für jedes Wochenende.

In der ersten Märzwoche holte die Kindesmutter die Kinder täglich von der Schule bzw. vom Kindergarten ab. Die Kindesmutter musste hierfür täglich 100 km von Montag bis Donnerstag anreisen. Die Abholung erfolgte jeweils zwischen 12.30 Uhr und 13.00 Uhr. Die Kindesmutter kaufte für die Kinder Essen, machte mit ihnen die Aufgabe und verbrachte die Freizeitaktivitäten außerhalb der Wohnung, da sich die Kindesmutter aufgrund der verbalen Attacken des Kindesvaters und seiner Familie die Kinder nicht diesem Spannungsfeld aussetzen wollte. Die Kindesmutter blieb bei den Kindern bis 18.30 Uhr. Dann gingen sie in die Wohnung und schliefen bis nächsten Tag in der Früh in ihren Betten. Die Kindesmutter musste für die Kinder Mittagessen besorgen, Nachmittags Jause und Geld für sonstige Aktivitäten aufbringen.

In der zweiten Märzwoche nahm der Kindesvater der Kindesmutter den Wohnungsschlüssel ab und musste sie in der damaligen kalten Jahreszeit mit den Kindern außerhalb der Wohnung die Zeit verbringen. Sie besuchte Kinos, Parks, Kaufhäuser usw. Nur so konnte sie gewährleisten, dass die Kinder ihre Aufgaben machen konnten, dass sie etwas zu Essen bekamen. Diese Form des Beisammenseins mit den Kindern kostete sehr viel Geld.

Ab der dritten Märzwoche meldete der Kindesvater die Kinder zur Nachmittagsbetreuung im Kindergarten an (bis 15.00 Uhr). Die Kindesmutter betreute dann die Kinder täglich von 15.00 bis 18.30 Uhr, ging mit ihnen essen, kaufte ihnen Kleidung, Schuhe, Spielzeug usw.

In der Verhandlung vom 09.04.2010 wurde ein vorläufiges Obsorgerecht für den Kindesvater von der zuständigen Richterin ausgesprochen. Als Besuchstage wurden festgelegt Dienstag und Mittwoch von 15.00 bis 18.00 Uhr und jedes zweite Wochenende für die Kindesmutter. Die Kindesmutter musste während der Betreuung der Kinder für regelmäßiges warmes Essen, Jause, Kleidung, Schuhe, Spielzeug und Freizeitaktivitäten Sorge tragen. Weiters hat die Kindesmutter die Kosten für Kindergarten und Tagesheim bezahlt. Es wird eine Kopie der Zahlscheine beigelegt. Weiters wird eine Bestätigung der Marktgemeinde XX vom 31.05.2010 beigelegt.

Bezugnehmend auf Ihr Ergänzungsersuchen vom 21.05.2010 wird ausgeführt, dass die Belege, die vorgelegt werden, bestätigen, dass die Kindesmutter die Zahlung geleistet hat. Wenn der Kindesvater noch zusätzlich etwas bezahlt hat, so sei ihm dies unbenommen.

Hinsichtlich der Kinderbetreuung geht es ja nur um die Monate März/April, in denen die Kindesmutter die Kinder betreut hat. Wenn die Kinder nunmehr durch die Kindesmutter beaufsichtigt werden, so steht dies außerhalb einer Ingerenz.

Die Kinder sind sehr wohl haushaltszugehörig. Überdies ist die Kindesmutter aufgrund ihrer Betreuungstätigkeit für die Kinder selbst auch noch als haushaltszugehörig anzusehen, zumindest ist sie doch die Kindesmutter und betreut ihre eigenen Kinder..."

Stellungnahme des Gatten der Bw. zur „Stellungnahme zu den falschen Aussagen von Bw.!“:

„Ab 8. März waren die Kinder A., B. und C. D. täglich bis 16:00 Uhr in Nachmittagsbetreuung (Hausübung machen, essen, spielen, usw.).

Die Zeit davor hatte meine Frau die Möglichkeit die Hausaufgaben mit den Kindern bei meiner Mutter oder in unserer Wohnung zu machen. Wenn meine Frau die Kinder holte, musste sie spätestens um 18:00 Uhr sie wieder zu mir bringen. Ich habe ihnen Frühstück gemacht, eine Jause in die Schule u. Kindergarten mitgegeben und abends für ihnen gekocht (meine Mutter), Wäsche gewaschen, Körperpflegemittel (Seife, Läuseshampoo, Duschgel, Zahncreme usw.) besorgt, neue Kleidung, Schuhe, Spielsachen bezahlt und auch Medikamente wenn nötig waren.

Am 9. April darf meine Frau die Kinder 2x pro Woche nach der Nachmittagsbetreuung holen ca 16:00 Uhr und um spätestens 18:00 muss sie die Kinder wieder zu mir bringen. Alle 14 Tage kann sie die Kinder am Freitag nach Schulschluss abholen und am Sonntag spätestens 18:00 Uhr muss Sie sie wieder bringen. Ich bezahlte sämtliche anfallende Rechnungen in der Schule sowie im Kindergarten. Sämtliche Beiträge wie zB.: Töpfern, Klassenfotos, Bastelbeitrag, Schulhefte, Turnschuhe das alles habe ich bezahlt.

Sie können gerne bei Frau Mag. Direktorin ... nachfragen sowie im Kindergarten bei der Kindergartenleiterin Frau ... Wann bzw. wo hätte meine Frau die Wäsche waschen sollen, sie hat 2 max. 3 Stunden mit den Kindern verbracht. Übrigens die Hausaufgaben haben sie immer in der Nachmittagsbetreuung gemacht, dafür bezahlt ich diese ja ganz alleine. Die Familienbeihilfe sollte ja für die Familie dienen zum Wohl der Kinder, nicht für die eigenen Bedürfnisse.“

Auszug aus dem Schreiben der Marktgemeinde XX:

„Die Nachverrechnung des Tagesheimes 3/2010 für Herrn D. erfolgte deswegen, weil die Kinder ab 15.3.2010 das Tagesheim jeden Tag besuchten. Frau D. F. hat sich am 4.3.2010 nach E. umgemeldet. Laut Auskunft der BH X von Frau XY wurde dem Kindesvater die alleinige Obsorge am 09.04.2010 vom Bezirksgericht X übertragen.“

Das Finanzamt erließ am 30. September 2010 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„Es liegt in der Absicht des Gesetzgebers, die Familienbeihilfe dem Haushalt zuzuleiten, in dem das Kind lebt. Die Familienbeihilfe soll die mit der Betreuung des Kindes verbundenen Mehrbelastungen – zumindest teilweise ausgleichen. Die Betreuung eines Kindes stellt in jedem Fall eine vermögenswerte Leistung dar und steht der Erfüllung der Sorgspflicht durch Geldleistungen gleich.

Es ist somit davon auszugehen, dass die Betreuung, Erziehung und Pflege eines Kindes dem Geldunterhalt des anderen Elternteiles gleichkommt und durch Leistung des reinen Geldunterhaltes keine überwiegende Leistung des Unterhaltes vorliegen kann.

Strittig sind im gegenständlichen Fall die Monate März und April 2010, in denen das Finanzamt zu prüfen hat, bei welchem der beiden Elternteile die Kinder haushaltszugehörig waren. Die Kindesmutter gab an, dass sie die Kinder in den ersten beiden Märzwochen jeweils am Nachmittag betreute, ab der 3. Märzwoche seien die Kinder in die Nachmittagsbetreuung der Marktgemeinde übernommen worden. Diese Angaben decken sich weitgehend mit den Bestätigungen der Gemeinde XX, wobei weder aus der Bestätigung der Gemeinde noch aus den von beiden Elternteilen vorgelegten Zahlungsbelegen zweifelsfrei hervorgeht, wer für die Kosten der Nachmittagsbetreuung aufgekommen ist.

Unter Haushalt ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu verstehen, wobei es für die Frage nach der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes unerheblich ist, wer den Haushalt führt, dem das Kind angehört.

Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt 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 (VwGH 19.10.1960, [1509/58](#)).

Das Finanzamt ist zu dem Schluss gekommen, dass die Kinder auch in den Monaten März und April 2010 dem Haushalt des Vaters zugehörig waren. Die Kinder kehrten regelmäßig am Abend zum Kindesvater zurück und lebten in seinem Haushalt. Die Stunden, in denen sie in seiner Obhut waren, überwiegen die Betreuungsstunden der Mutter bei weitem. Der Frage der überwiegenden Kostentragung muss daher nicht mehr nachgegangen werden...”

Der steuerliche Vertreter der Bw. stellte – ohne weitere Ausführungen – fristgerecht einen Vorlageantrag.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen

Gemäß [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im 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 [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Als erwiesen anzunehmender Sachverhalt

Das Finanzamt ist in der Berufungsvorentscheidung vom 30. September 2010 zu dem Schluss gekommen, dass die Kinder auch in den Monaten März und April 2010 dem Haushalt des Vaters zugehörig waren. Begründet hat dies das Finanzamt damit, dass die Kinder regelmäßig am Abend zum Kindesvater zurückkehrten und in seinem Haushalt lebten. Die Stunden, in denen sie in seiner Obhut waren, würden die Betreuungsstunden der Mutter bei weitem überwiegen. Der Frage der überwiegenden Kostentragung müsse daher nicht mehr nachgegangen werden.

Der steuerliche Vertreter der Bw. ist im Vorlageantrag vom 27. Oktober 2010 den Ausführungen des Finanzamtes in der Berufungsvorentscheidung, der nunmehr die Wirkung eines Vorhaltes zukommt (ständige Rechtsprechung; siehe zB VwGH 20.10.1992, [89/14/0089](#)) nicht entgegen getreten. Hingewiesen wird darauf, dass sich diese Ausführungen vollinhaltlich aus der Aktenlage ableiten lassen.

Es kann daher davon ausgegangen werden, dass der in der Berufungsvorentscheidung dargestellte Sachverhalt den Tatsachen entspricht.

Rechtliche Würdigung

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in [§ 2 Abs 5 FLAG 1967](#) näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen (zB Sorgetragung für morgendliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule) erbringt. Anderes ist auch nicht dem Erkenntnis vom 18.3.1997, 96/14/0006, zu entnehmen (VwGH 18.4.2007, [2006/13/0120](#)).

Steht aber fest, dass die Stunden, in denen die Kinder in der Obhut des Kindesvaters waren, die Betreuungsstunden der Mutter bei weitem überwiegen, und dass die Kinder beim Vater genächtigt haben, ist auch im Streitzeitraum eine Zugehörigkeit der Kinder zum Haushalt des Vaters gegeben. Die Berufung musste daher abgewiesen werden.

Wien, am 17. Jänner 2011