



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

Außenstelle Graz  
Senat 6

GZ. RV/0432-G/10

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Herrn X in XY, vom 24. Mai 2010 gegen den Abweisungsbescheid des Finanzamtes Oststeiermark vom 27. April 2010 betreffend eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder A, B und C ab 1. April 2009 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Auf Grund eines vom Kindesvater am 23. März 2010 eingebrachten Antrages, ihm ab April 2009 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die drei im Spruch genannten Kinder zu gewähren, gelangte das Finanzamt im Bescheid vom 27. April 2010 zur Ansicht, dass die Gattin des Berufungswerbers zwar mit 3. März 2009 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgeschieden sei, aber dieser Umstand (Meldeverpflichtung nach § 25 FLAG) dem Finanzamt nicht mitgeteilt worden ist und daher die Familienbeihilfe weiterhin zu Recht auf ihr Konto überwiesen worden ist.

Weiters gelangte das Finanzamt zur Auffassung, dass die an die Gattin gewährte Familienbeihilfe als eine Art "Ersatz des Unterhaltsanspruches" dieser überlassen wurde.

Gegen diesen Bescheid wurde am 24. Mai 2010 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und Folgendes ausgeführt:

*Es ist richtig, dass meine Gattin seit 3.3.2009 hauptwohnsitzlich an der Adresse XXY gemeldet ist. Dies ist die Adresse ihres jetzigen Lebensgefährten, Herrn Name, mit welchem sie schon seit dem Sommer 2007 eine außereheliche Beziehung führt. Die beiden leben gemeinsam in einer ca. 50 Quadratmeter großen Garconniere.*

*Ich bekam bis zum November 2008 die Familienbeihilfe auf mein Gehaltskonto überwiesen. Auf einen entsprechenden Antrag meiner Gattin wurde dann ab Dezember 2008 die Familienbeihilfe auf ihr Konto überwiesen. Dazu möchte ich anmerken, dass ich vorerst von diesem Antrag keine Kenntnis hatte. Als ich nach Durchsicht meiner Kontoauszüge dann diesen Umstand bemerkte, einigte ich mich mit meiner Gattin, ihr die Familienbeihilfe zu überlassen, da Sie zu diesem Zeitpunkt etwa 4 mal pro Woche für unsere drei gemeinsamen Kinder zu Mittag kochte und diese auch etwa 5 mal pro Monat bei ihr übernachteten, da ich als Spitalsarzt meine Nachtdienste versehen musste. Dazu möchte ich auch bemerken, dass ich ihr die Beihilfe nicht unbedingt freiwillig überlassen habe. Der Umstand, dass meine Gattin zu diesem Zeitpunkt aber schon längere Zeit arbeitslos war, hat mich aber dann doch dazu bewogen.*

*Ich kann durchaus nachvollziehen, dass Sie sich in Ihrer Begründung auf die bestehende Judikatur berufen müssen, verstehe jedoch nicht, dass auch ich unbedingt von dieser Kenntnis haben musste und muss. Auch frage ich mich, warum seitens Ihrer Behörde nicht hinterfragt wurde, warum meine Gattin zu diesem Zeitpunkt die Familienbeihilfe plötzlich für sich beansprucht hat. Für eine diesbezügliche Information - auch über die jetzt für mich doch beträchtlichen finanziellen Einbußen - wäre ich Ihrer Behörde seinerzeit dankbar gewesen. Auch möchte ich anmerken, dass meine Gattin in den letzten drei Jahren nicht gerade regelmäßig für unsere gemeinsamen Kinder da war und ich den weit größten Teil der Zeit für die Kinder gesorgt habe. Zudem bin ich - im Gegensatz zu meiner Gattin - der Meinung, dass das Geld den Kindern und nicht dem versorgenden Elternteil samt Lebensgefährten für div. Anschaffungen im Haushalt, Kurzurlaube, etc. zur Verfügung stehen sollte. Aus unterschiedlichen Gründen waren die letzten Jahre vor allem in finanzieller Hinsicht nicht einfach, und meine drei Kinder und ich mussten zum Teil große Entbehrungen auf uns nehmen. Auch bin ich in den letzten drei Jahren nahezu alleine für die übrigen Kosten (Haushalt, Kleidung, Schule, Schulveranstaltungen - meine kleinere Tochter ist gerade von einer Ungarn-Woche zurück gekommen, die Zwillinge fliegen übermorgen eine Woche nach England - was ich vollkommen alleine finanzieren musste, etc.) aufgekommen. Durch den Auszug meiner Gattin aus dem gemeinsamen Haushalt und ihre Arbeitslosigkeit fehlen mir seit Juli 2007 pro Monat zwischen ca. 550 bis 750 Euro (durch den Wegfall des Gehaltes bzw. des Arbeitslosengeldes / der Vorauszahlung der Frühpension von Frau XX) bzw. ca. 1400 Euro seit Dezember 2008 (durch den Wegfall der Familienbeihilfe) in meinem monatlichen Budget. Ein*

*Betrag dessen Fehlen unter Berücksichtigung der laufenden Kosten für mich nahezu nicht verkraftbar ist.*

*Ich hätte auch nicht auf die Rückzahlung des ganzen Betrages bestanden, mit meiner Gattin war aber diesbezüglich keine Einigung zu erlangen. Das Angebot einer Ratenzahlung von 20 Euro pro Monat ihrerseits an Ihre Behörde erscheint mir natürlich auch lächerlich gering. Meinem bescheidenen Rechtsempfinden entspräche jedoch, die Familienbeihilfe für den von mir beantragten Zeitraum an mich zu überweisen, damit meine drei Kinder und ich endlich wieder sorgenfrei leben können.*

*Abschließend möchte ich noch anmerken, dass die von Ihnen errechneten 8% des Familieneinkommens auch aus der Tatsache resultieren, dass meine Gattin seit geraumer Zeit nicht daran interessiert ist, einem geregelten Einkommen nachzugehen, sondern aus gesundheitlichen Gründen bemüht ist, die, wie sie meint, gerechtfertigte Frühpension zu erlangen.*

*Ich glaube, dass ein mehr oder weniger allein erziehender, berufstätiger Vater durch den Auszug des Ehepartners aus dem gemeinsamen Haushalt und die damit verbundenen belastenden Begleitumstände schon genug Probleme zu bewältigen hatte und auch hat und denke, dass die rückwirkende Auszahlung der Familienbeihilfe unter großzügigerer Auslegung der Paragraphen seitens ihrer Behörde vielleicht doch noch möglich wäre.*

Mit Bericht vom 8. Juli 2010 legte das Finanzamt Oststeiermark die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Gemäß § 2 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes (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.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind nach dessen Abs. 5 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltpflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltzugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Führen die Eltern einen gemeinsamen Haushalt und gehört ein Kind zu diesem gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht gemäß [§ 2a Abs. 1 FLAG 1967](#) der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

In den Fällen des Abs. 1 kann nach Abs. 2 der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

Für den unabhängigen Finanzsenat steht fest und ist auch unstrittig, dass die Gattin des Berufungswerbers am 3. März 2009 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgeschieden ist. Dies wird auch durch den Auszug aus dem zentralen Melderegister bestätigt (Hauptwohnsitz, gemeldet seit 3.3.2009, XXY ).

Allein entscheidend ist, ob die Kinder zum Haushalt des Berufungswerbers gehörten, weil sie bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dem Berufungswerber geteilt haben.

Gemäß [§ 7 FLAG 1967](#) wird für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt.

Gemäß [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt. Gemäß [§ 10 Abs. 4 FLAG 1967](#) gebührt Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.

Nach [§ 25 FLAG 1967](#) sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden.

Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.

Diese Meldung hätte auch von der Gattin des Berufungswerbers erfolgen müssen.

Mit Mail vom 12. Juli 2011 wurde auch der Beschluss des Bezirksgerichtes Weiz vom 13. Oktober 2010, Zl.: 1 PS 204/10k-7 dem unabhängigen Finanzsenat vorgelegt, aus dem hervor geht, dass zwar die Obsorge der minderjährigen Kinder an beide Elternteile übergeht, aber der hauptsächliche Aufenthalt der minderjährigen Kinder beim Vater ist.

Im Sinne des [§ 167 Abs. 2 Bundesabgabenordnung \(BAO\)](#) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Das Beweisverfahren wird vor allem u.a. beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung ([§ 167 BAO](#)).

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Rangordnung, keine formalen Regeln) gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen.

Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (Ritz, [BAO](#)-Kommentar, Tz. 2 zu § 166, Tz. 6 und 8 zu § 167 mwN).

Da die Gattin des Berufungswerbers mit 3. März 2009 den gemeinsamen Haushalt verlassen hat, besteht ab April 2009 Anspruch auf Familienbeihilfe für den Berufungswerber.

Über die Berufung war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 14. Juli 2011