



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vertreten durch Fröhlich Kolar-Syrmus Karisch, Rechtsanwälte, 8010 Graz, Marburgerkai 47, vom 5. Dezember 2008 gegen die Rückforderungsbescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 28. Jänner 2008 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. November 2007 bis 30. September 2008 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Die angefochtenen Bescheide werden aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt forderte die Familienbeihilfe für den Zeitraum November 2007 bis September 2008 die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag mit Bescheid vom 28. November 2008 zurück. Als Begründung wurde ua Folgendes ausgeführt: .... *Da ihre Tochter V nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit Ihnen wohnhaft ist und Sie nicht für den überwiegenden Unterhalt für V aufkommen, standen Ihnen die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für den angeführten Zeitraum nicht zu.*

In der rechtzeitig gegen diesen Bescheid erhobenen Berufung vom 5. Dezember 2008 führte die Berufungswerberin zusammenfassend aus, dass die Tochter zwar bei ihrer Schwester vorübergehend wohne, sie aber die meisten Wochenenden bei ihr oder bei den Großeltern verbracht habe. Weiters wurde eine Aufstellung über die angefallenen Kosten erbracht.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 2. Juli 2009 wurde die Berufung vom Finanzamt abgewiesen. Begründet wurde die Abweisung zusammenfassend damit, dass der Kindesvater die Unterhaltskosten überwiegend getragen habe und die Tochter nicht mehr im Haushalt der Mutter haushaltszugehörig war.

Vom Vertreter der Berufungswerberin wurde mit Schreiben vom 6. August 2009 der Antrag gestellt, die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorzulegen. Eine weitere Begründung wurde nicht beigebracht.

Mit Bericht vom 19. August 2009 legte das Finanzamt Graz-Stadt die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Nach § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe. Weiter bestimmt Abs. 2 dieser Gesetzesstelle, dass Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes Kind die Person hat, 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 des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 anspruchsberechtigt ist.

Letztlich regelt § 2 Abs. 5 FLAG 1967, dass ein Kind dann zum Haushalt einer Person gehört, 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 Unterhaltes 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 FLAG 1967).

An Sachverhalt steht im vorliegenden Fall fest, dass die Tochter der Berufungswerberin lt. Anfrage beim Zentralen Melderegister (ZMR) in der Zeit vom 6. September 2006 bis 13. August 2008 bei ihrer Mutter in Wohnanschrift mit Hauptwohnsitz gemeldet war.

Nach § 15 Abs. 7 des Bundesgesetzes über das polizeiliche Meldewesen (Meldegesetz 1991),

BGBI. 9/1992 i.d.g.F., hat ein Mensch seinen Hauptwohnsitz an jener Unterkunft, an der er sich zuletzt mit Hauptwohnsitz angemeldet hat. Da die Meldung mit Hauptwohnsitz unter der Adresse der Berufungswerberin bereits auf das Jahr 2006 zurückgeht, steht auf Grund der eindeutigen gesetzlichen Regelungen des Meldegesetzes fest, dass die Wohnung als Hauptwohnsitz anzusehen ist, auch wenn sie sich zwischenzeitig bei ihrer Tante aufgehalten hat.

Aktenkundig ist auch, dass der Kindsvater monatlich 350.- € auf das Konto der Tante überwiesen hat. Die übrigen Kosten wie Schulgeld, Kosmetik, Kleidung, Medizin, Kosten der Londonreise und die Verpflegung am Wochenende wurden von der Mutter getragen. Weiters liegt eine Vereinbarung vom Jugendamt Graz vom 9. November 2007 vor, aus der hervor geht, dass die Familie Name (neuerName) durch eine Diplomsozialarbeiterin unterstützt wird und auch eine psychologische Betreuung erhalten soll. Im Zuge dieser psychologischen Betreuung wurde vereinbart, dass die Tochter der Berufungswerberin einige Zeit bei ihrer Tante wohnen solle.

Im Zuge des Berufungsverfahrens wurde von der Tochter eine Aufstellung vorgelegt aus der hervor geht wo sie ihre Wochenenden (einschließlich der Ferien) seit Oktober 2007 bis einschließlich Dezember 2008 verbracht habe. Laut dieser Aufstellung verbrachte sie 57 Wochenenden bei ihrer Mutter und 13 bei ihrem Vater.

Im Erörterungsgespräch vom 17. Mai 2010 wurde von der Berufungswerberin nochmals angegeben, dass die Tochter fast alle Wochenende bei ihr verbracht habe und sie auch die Tochter verpflegt habe. Zusätzlich verwies sie auf die vorliegende Bestätigung der Tochter vom 20. November 2008 die diesen Sachverhalt bestätige.

Gemäß Abs. 5 leg. cit. gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltzugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass eine nur vorübergehende Abwesenheit (Aufenthalt unter der Woche bei der Tante) die Haushaltzugehörigkeit nicht aufhebt.

Nach § 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).

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich

gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Randordnung, 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).

Ausgehend von der Überlegung, dass ein 17-jähriges Kind üblicherweise die Frage zu beantworten vermag, zu welchem Haushalt der geschiedenen und getrennt lebenden Eltern es gehört, liegt es nahe, dass bei widersprüchlichen Angaben der Eltern die Angaben des nahezu volljährigen Kindes den Ausgangspunkt der diesbezüglichen Erwägungen bilden:

Die oben wiedergegebenen Angaben der Tochter der Berufungswerberin lassen - vorausgesetzt, sie entsprechen der Wahrheit - keinen Zweifel an der Haushaltzugehörigkeit, nämlich zu jenem ihrer Mutter, erkennen.

Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass die Tochter der Berufungswerberin bei der Mutter haushaltzugehörig ist und diese daher vorrangig Anspruch auf Familienbeihilfe für die Tochter hat.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Graz, am 27. Mai 2010