



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vertreten durch Mag. Gerhard Moser, Rechtsanwalt, 8850 Murau, Anna-Neumann-Straße 5, vom 27. Dezember 2010 gegen die Rückforderungsbescheide des Finanzamtes Judenburg Liezen vom 29. November 2010 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. August 2010 bis 31. Oktober 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 29. November 2010 forderte das Finanzamt Judenburg Liezen die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag von der Berufungswerberin für den Zeitraum August bis Oktober 2010 zurück, weil die Haushaltszugehörigkeit des Sohnes F seit August bei ihr nicht mehr gegeben war.

Als Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 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.

Vom Rechtsvertreter der Berufungswerberin wurde mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2010 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und wie folgt begründet:

Der angefochtene Bescheid wird seinem gesamten Inhalte nach angefochten. Als Berufungsgründe werden Rechtswidrigkeit des Inhaltes und Rechtswidrigkeit in Folge Verletzung von Verfahrensvorschriften geltend gemacht und hiezu ausgeführt wie folgt:

Richtig ist, dass der minderjährige Sohn seit 01.08.2010 bei seinem Vater Name aufhältig ist.

Verwiesen wird in diesem Zusammenhang auf eine Vereinbarung vom 23.07.2010 sowie eine Erklärung vom 01.08.2010, welche dieser Berufung beigelegt werden. Demnach besteht eine rechtsverbindliche Vereinbarung zwischen der Berufungswerberin und Name, wonach die Berufungswerberin berechtigt ist, die Familienbeihilfe für die Monate August und September einzubehalten, da Name gegenüber der Berufungswerberin noch Schulden aus den Alimenten für F hatte. Aus diesem Grund erfolgte der Bezug der Familienbeihilfe an die Berufungswerberin jedenfalls rechtens und ist es der Berufungswerberin auch nicht verständlich, weshalb offensichtlich Name nunmehr einen Antrag stellt, dass ihm die Familienbeihilfe für diese Monate ausbezahlt werden sollte.

Im Übrigen wurde in der Vereinbarung vom 23.07.2010 festgehalten, dass die Familienbeihilfe auch weiterhin an die Berufungswerberin ausbezahlt wird und die Berufungswerberin diese Familienbeihilfe an Name weiterleitet, wobei die Berufungswerberin dies hinsichtlich der offenen Familienbeihilfe auch getan hat bzw. sonst noch tun wird.

Der Bescheid über die Rückforderung ist sohin nicht rechtens. Die Berufungswerberin nimmt aber zur Kenntnis, dass ihr die Auszahlungen ab jenem Zeitpunkt, welche hier nicht verfahrensgegenständlich sind, im direkten Wege an Name erfolgen, sodass die Familienbeihilfe ab sofort an Name überwiesen werden kann.

Für allenfalls zuviel bezahlte Familienbeihilfe bzw. Kindergeld wird die Berufungswerberin im Sinne der Vereinbarung vom 23.07.2010 die entsprechende Weiterüberweisung an Name veranlassen.

*Aus obigen Gründen wird sohin gestellt der **ANTRAG** die Behörde zweiter Instanz möge den angefochtenen Bescheid ersatzlos beheben.*

Zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages gilt die Berufung wiederum als unerledigt.

Mit Bericht vom 21. Jänner 2011 legte das Finanzamt Judenburg Liezen die Berufung (wie von der Berufungswerberin gewünscht) dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 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 dessen Abs. 5 gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltsgehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört."

§ 2a Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

"Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht 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."

§ 2a FLAG 1967 regelt den "Konkurrenzfall", der vorliegt, wenn das Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, und stellt dabei auf die überwiegende Haushaltsführung ab. Auf die Rechtsfrage, welcher Beihilfenanspruch vorgeht, wenn das Kind innerhalb eines Monates zeitlich hintereinander unterschiedlichen Haushalten angehört, kann diese Wertungsentscheidung des Gesetzgebers per Analogie zur Anwendung gebracht werden. Der für einen Monat nur einfach gebührende Beihilfenanspruch steht daher, wenn das Kind im Kalendermonat zeitlich hintereinander zu unterschiedlichen Haushalten gehört hat, in Anwendung des Überwiegensprinzips demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt hat (VwGH 28.11.2007, [2007/15/0058](#)).

Nach dem geschilderten Sachverhalt steht für den unabhängigen Finanzsenats außer Streit, dass das Kind in den hier maßgebenden Monaten dem Haushalt seines Vaters angehörte.

Nach dem bereits zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 28.11.2007, [2007/15/0058](#), steht der Beihilfenanspruch bei der vorliegenden Konstellation für einen Monat demjenigen Elternteil zu, der für den längeren Zeitraum in diesem Monat den Haushalt geführt hat.

Zufolge des von der Berufungswerberin selbst geschilderten Sachverhalts und der aktenkundigen Meldenachweise konnte das Finanzamt nach Auffassung des unabhängigen Finanzsenats unbedenklich davon ausgehen, dass das Kind in allen hier maßgeblichen

Monaten die überwiegende Zeit zum Haushalt seines Vaters und nicht zu dem der Berufungswerberin gehört hat.

Dies geht auch aus der aktenkundigen Vereinbarung vom 23. Juli 2010 eindeutig hervor und wurde auch in der Berufungsschrift angeführt.

Für die Beurteilung der Haushaltzugehörigkeit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausschließlich die Tatsache einer nachgewiesenen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung (vgl. VwGH vom 18.03.1997, [96/14/0006](#)). Nicht von Bedeutung sind hingegen das Erziehungsrecht (vgl. VwGH 22.10.1971, 336/70), ebenso polizeiliche Meldebestätigungen; sie stellen lediglich ein widerlegbares Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse zu liefern, ebenso wie das Unterbleiben einer polizeilichen Meldung kein unwiderlegbares Indiz dafür ist, dass das Kind nicht beim Anspruchswerber wohnt (vgl. VwGH 23.2.1981, 17/1388/80).

Darüber hinaus ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des [§ 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967](#) entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (ständige Rechtsprechung; sh. VwGH 8.2.2007, [2006/15/0098](#)).

Nach Ansicht der Berufungsbehörde wird der Begriff der Haushaltzugehörigkeit eines Kindes von Merkmalen verschiedenster Art geprägt. Die Haushaltzugehörigkeit leitet sich aus dem Zusammenwirken örtlicher Gegebenheiten sowie materieller und immaterieller Faktoren ab. Ein Kind gilt als haushaltzugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, betreut und versorgt wird. Es ist dabei nicht erforderlich, dass das Kind ständig in diesem Haushalt (Familienwohnung) anwesend ist. Sie verlangt jedoch sowohl einen Familienwohnsitz (Haushalt), der vom Elternteil und dem Kind gemeinsam regelmäßig genutzt wird, als auch, dass der Elternteil die Verantwortung für das materielle Wohl des haushaltzugehörigen Kindes trägt.

Auch der Umstand, dass die Berufungswerberin mit dem Kindesvater am 23. Juli 2010 eine Vereinbarung (und am 1. August der Kindesvater dazu eine Erklärung abgegeben habe) getroffen hatte, dass sie die Familienbeihilfe weiter beziehe und der Kindesvater in dieser Zeit keinen Unterhalt für F zu bezahlen habe, kann der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Es handelt sich dabei um eine zivilrechtliche Vereinbarung (Erklärung), die in Hinblick auf die zwingenden Vorschriften des FLAG ohne rechtliche Relevanz ist.

Der angefochtene Bescheid des Finanzamtes entspricht daher im Ergebnis der bestehenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Graz, am 23. September 2011