



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der M, vom 14. April 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 8. April 2009 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum April 2008 bis Dezember 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn J, geb. 1995, für den sie das alleinige Obsorgerecht hatte, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Das Finanzamt forderte von der Bw. mit Bescheid vom 8. April 2009 die für J für den Zeitraum April bis Dezember 2008 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge zurück.

Die Bw. erhob gegen den Bescheid mit folgender Begründung Berufung:

"Gemäß [§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967](#) sagen Sie, dass Familienbeihilfe für ein Kind gewährt wird, welches zum Haushalt gehört.

Mein Sohn J war für die Zeit vom März – Dezember 2008 im Rahmen eines Auslandsschuljahres in Deutschland. Um in Deutschland die Schule besuchen zu dürfen, muss er dort gemeldet sein. Unabhängig von seinem Aufenthalt in Deutschland gehört mein Sohn

dennoch zu meinem Haushalt, da er minderjährig ist und ich die Allerziehungsberechtigung (ist gleich Sorgerecht, siehe Gerichtsurteil) inne halte.

Falls unrechtmäßig in der oben genannten Zeit in Deutschland Kindergeld beim Arbeitsamt für J beantragt und bewilligt wurde, so ist dieses beim Antragsteller vor Ort wieder einzufordern."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 30. 6. 2009 mit folgender Begründung ab:

"Auf Grund der vorgelegten bzw. eingeholten Unterlagen ist von nachstehendem Sachverhalt auszugehen: J besuchte bis 14.3.2008 das Privatgymnasium. Die Schulnachricht vom 8.2.2008 über das Schuljahr 2007/08 liegt vor. Ebenso vorgelegt wurde das Zeugnis für das 2.Halbjahr 2007/08 Klasse 7e vom GymnasiumDt. Gemäß Bestätigung vom 4.5.2009 des GymnasiumDt besuchte Julian dieses Gymnasium in der Zeit von 31.3.2008 bis 5.2.2009. Ab 16.2.2009 besucht Julian das Privatgymnasium2.

Laut zentralem Melderegister war J von Oktober 2005 bis 19.9.2008 mit Hauptwohnsitz in 3040, von 19.9.2008 bis 10.2.2009 mit Nebenwohnsitz gemeldet. Ab 10.2.2009 ist er mit Hauptwohnsitz in 1140 gemeldet. Laut Bestätigung der Meldebehörde der Stadt Minden ist J seit 1.4.2008 in Deutschland gemeldet. Eine Mitteilung über eine Abmeldung liegt nicht vor.

Mit Festsetzungsbescheid vom 29.5.2009 der Familienkasse Herford wurde festgehalten, dass J seit April 2008 beim Vater haushaltszugehörig ist. Kindergeld wurde daher ab April 2008 für J gewährt.

Bw. hatte seit Oktober 2005 bis 27.1.2009 den Hauptwohnsitz in 3040 und ab 27.1.2009 bis laufend in 1140.

Rechtliche Grundlagen: Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in der geltenden Fassung.

Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat 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 (§ 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz [FLAG]).

Das heißt: Ist das Kind z.B. beim Kindesvater haushaltszugehörig, kann der andere Elternteil wegen finanzieller Unterstützung des Kindes daraus keinen Anspruch auf Familienbeihilfe ableiten.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt (§ 2 Abs. 5 FLAG).

Strittig ist im streitgegenständlichen Zeitraum, zu welchem Haushalt J gehört hat. Gemäß § 167 Abs.2 Bundesabgabenordnung 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 Finanzamt kommt aus den nachstehenden Gründen zur Ansicht, dass J im streitgegenständlichen Zeitraum zum Haushalt des Vaters gehörte:

J hat am 20.4.2008 das 13.Lebensjahr vollendet. Er besuchte seit 31.3.2008 das GymnasiumDt in D.land. Laut Bestätigung der Meldebehörde der Stadt Minden ist J seit 1.4.2008 in Deutschland gemeldet. Aus der Aktenlage ist kein Aufenthalt in einem Heim oder dergleichen ersichtlich. Es kann daher mit höchster Wahrscheinlichkeit angenommen werden, dass J während des Schulbesuchs in Minden beim Kindesvater eine Wohnung teilte und der einheitlichen Wirtschaftsführung durch den Kindesvater teilhaftig wurde.

Damit erübrigt sich aber die Prüfung, ob von der Kindesmutter der Unterhalt für J überwiegend getragen wurde, da, wie bereits oben ausgeführt, es in erster Linie darauf ankommt, ob bei einer Person eine Haushaltszugehörigkeit vorliegt.

Auch die Ausführungen in der Berufungsschrift, dass eine Alleinerzieherberechtigung (Sorgerecht) vorliegt können der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen. Erst wenn keine Haushaltszugehörigkeit eines Kindes zu einem Elternteil vorliegt, ist zu prüfen, ob allenfalls andere Kriterien für die Gewährung der Familienbeihilfe vorliegen. Das Familienlastenausgleichsgesetz stellt den Bezug der Familienbeihilfe auf die Haushaltszugehörigkeit ab."

Die Bw. stellte mit Schreiben vom 14. Juli 2009 einen Vorlageantrag, der wie folgt begründet wurde:

"Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen die im Bundesgebiet ihren Wohnsitz haben (FLAG 1967 § 2 Abs.1).

In Verkennung dieses Grundsatzes geht die Berufungsvorentscheidung von der Annahme aus, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe dadurch aufgehoben würde, dass das minderjährige Kind J beim Kindesvater haushaltszugehörig war, was insoweit betrachtungsunerheblich ist als ich, wie nachgewiesen, überwiegend die Unterhaltskosten getragen habe und keine andere Person anspruchsberechtigt ist (FLAG 1967 § 2 Abs. 2 Satz 2).

Die widerrechtlich durch den Kindesvater herbeigeführte Entscheidung der Familienkasse in Herford (D) hat mit dieser Sachlage überhaupt nichts zu tun.

Im Übrigen ist die Zugehörigkeit von J, unabhängig von seinem vorübergehenden Aufenthalt zum Schulbesuch in Minden, zu meinem Haushalt nicht aufgehoben worden (FLAG 1967 § 2

Abs. 5 Satz 2a).

Unter Beachtung der dargelegten Gründe ersuche ich meiner Berufung statt zu geben."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

Nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.

Gemäß [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt u.a. dann nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (§ 2 Abs. 5 lit. a FLAG) oder wenn das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt ([§ 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967](#)).

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) näher umschrieben; demgemäß ist für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes ausschließlich die Tatsache der einheitlichen Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, vgl. VwGH 18.3.1997, [96/14/0006](#); Nowotny in Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 143) von Bedeutung, wobei es für die Frage der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes unerheblich ist, wer den Haushalt führt, dem das Kind angehört.

2. Feststehender Sachverhalt:

Hinsichtlich des Sachverhalts wird auf die Darstellung des Sachverhalts in der Begründung der Berufungsvorentscheidung (siehe oben) verwiesen. Die Bw. ist diesem Sachverhalt (der Haushaltszugehörigkeit des Sohnes im Streitzeitraum beim Kindesvater) lediglich mit dem Hinweis auf die Tragung der Unterhaltskosten und damit, dass keine andere Person anspruchsberechtigt sei, entgegengetreten. Der Unabhängige Finanzsenat geht daher (in Übereinstimmung mit dem Finanzamt) ebenfalls davon aus, dass J im Streitzeitraum beim Kindesvater haushaltszugehörig war.

3. Rechtliche Würdigung:

3.1 Wohngemeinschaft

Die Bw. bestreitet nicht, dass J ab 1.4. 2008 beim Kindesvater in Deutschland wohnte. Sie geht in ihrer Berufung und ihrem Vorlageantrag allerdings erkennbar davon aus, dass eine fiktive Haushaltszugehörigkeit nach [§ 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967](#) gegeben sei.

3.2 [§ 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967](#)

Diese Bestimmung setzt voraus, dass die Abwesenheit von der gemeinsamen Wohnung nur vorübergehend ist.

Nun wohnte aber im Berufungsfall der Sohn im Streitzeitraum beim Kindesvater, dessen Wohnung ihm ganz offensichtlich als Hauptwohnsitz diene (was auch durch die Meldedaten der Meldebehörde der Stadt Minden, denen allerdings nur Indizcharakter zukommt, bestätigt wird). Somit lag ein gemeinsamer Haushalt von J mit dem Kindesvater, nicht jedoch mit der Bw. in diesem Zeitraum vor.

Auch Folgendes spricht gegen den Standpunkt der Bw:

Aus § 2 Abs. 2 und § 6 Abs. 2 und 5 FLAG lässt sich folgende Hierarchie der Anspruchsberechtigungen ableiten:

-) Zunächst ist diejenige Person anspruchsberechtigt, zu deren Haushalt ihr Kind gehört (§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG)
-) Teilt keine Person die Wohnung mit ihrem Kind (das Kind führt einen eigenen Haushalt oder teilt die Wohnung mit einer Person, zu der keine Kindeseigenschaft nach § 3 Abs. 2 FLAG besteht), ist die Person anspruchsberechtigt, die die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG) .

Die Tatsache, dass der gemeinsame Sohn J im streitgegenständlichen Zeitraum beim Kindesvater wohnte und somit zu dessen Haushalt gehörte, ist nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenats von größerer Bedeutung als der Umstand der (vorübergehenden) Abwesenheit (aufgrund des Auslandsaufenthalts) vom Wohnsitz der Bw. Überdies wurde der Sohn der Bw. in Österreich vom bisher besuchten Gymnasium abgemeldet, sodass nicht von einem Aufenthalt im Rahmen eines Schüleraustauschprogrammes auszugehen ist. Dies hätte auch den Aufenthalt in einem Land als Voraussetzung, in dem eine andere Sprache gesprochen wird, was jedoch gegenständlich nicht der Fall ist. Weiters ist ein Erasmus-Schüleraustausch erst ab dem 16. Lebensjahr möglich, wohingegen der Sohn der Bw. am 2008 erst das 13. Lebensjahr vollendet hat.

Das Gesetz geht erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß § 7 FLAG für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt,

andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt „Haushaltszugehörigkeit“ keine Regelung über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit (siehe VwGH 28.10. 2009, [2008/15/0214](#), mit weiteren Nachweisen).

Nach § 2 Abs. 5 erster Satz FLAG gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Nach der ständigen Rechtsprechung des VwGH (siehe z. B. VwGH 18.4. 2007, [2006/13/0120](#)) ist Voraussetzung hierfür eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, wobei es unmaßgeblich ist, wer die Mittel für die Führung des Haushalts zur Verfügung stellt. Wohl kommt es aber darauf an, dass über diese Mittel im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung verfügt wird. Die Bedürfnisse des Kindes müssen daher in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden.

Aus dem Gesetzeswortlaut ist klar erkennbar, dass es bei der Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit nur auf die tatsächlichen Verhältnisse ankommt. Der Umstand, wem die (zivil-)rechtliche Obsorge zukommt, ist somit ohne Relevanz (UFS 21.6.2010, RV/1164-W/10, unter Verweis auf VwGH 22. 10. 1971, 336/70). Der Begriff der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes wird von Merkmalen verschiedenster Art geprägt. Die Haushaltszugehörigkeit leitet sich aus dem Zusammenwirken örtlicher Gegebenheiten sowie materieller und immaterieller Faktoren ab.

Ein Kind gilt als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, betreut und versorgt wird (vgl. Lenneis, UFS und Familienbeihilfe, UFSjournal 9/2011).

Aufgrund des gegebenen Sachverhalts ist davon auszugehen, dass J im streitgegenständlichen Zeitraum dem Haushalt seines Vaters angehört hat.

Wie bereits ausgeführt, ist überwiegende Unterhaltsleistung nur in den Fällen relevant, in denen das Kind nicht als haushaltszugehörig angesehen werden kann, es also entweder einen eigenen Haushalt führt oder den Haushalt mit einer Person teilt, zu der keine Kindeseigenschaft i. S. d. § 2 Abs. 3 FLAG besteht. Dies ist jedoch hier nicht der Fall.

Daher kommt der Tragung der Unterhaltskosten im vorliegenden Fall keine Bedeutung zu. Damit erübrigt sich auch die Feststellung, wer in diesem Zeitraum tatsächlich den überwiegenden Teil der Unterhaltskosten für J getragen hat. Damit kann auch dahingestellt bleiben, ob die durch die Bw. nachgewiesenen Überweisungen für 9 Monate des Jahres 2008 (Unterhalt insgesamt Euro 990,--, Taschengeld insgesamt Euro 55,-- sowie Flugkosten in Summe Euro 366,--) überhaupt ein Überwiegen der Zahlungen der Bw. im Verhältnis zu den gesamten Unterhaltskosten beweisen.

Somit liegt im Streitzeitraum weder eine Haushaltszugehörigkeit (nach [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#)) noch eine fiktive Haushaltszugehörigkeit (nach [§ 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967](#)) zum Haushalt der Bw. vor und daher besteht für diesen Zeitraum auch kein Anspruch der Bw. auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Wien, am 16. Jänner 2012