



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch RA, vom 8. August 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg vom 2. August 2007 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt (FA) forderte von der Berufungswerberin (Bw) mit Bescheid vom 2.8.2007 für den Zeitraum von Dezember 2006 bis Juni 2007 zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe iHv € 1.922,20,-- und Kinderabsetzbeträge iHv € 712,60,-- für die Kinder I. K. und D. K. zurück, da seit Dezember 2006 kein gemeinsamer Haushalt mit den Kindern bestehe.

In der Berufung brachte die Bw vor:

„Richtig ist, dass die beiden Minderjährigen, I. und D. K. , ab Dezember 2006 bei meinem geschiedenen Ehegatten gewohnt haben.

Ich war damals für die beiden Kinder allein obsorgeberechtigt.

Hintergrund war, dass die Kinder den Wunsch geäußert haben, eventuell in Zukunft beim Vater zu wohnen.

Es war mein Wunsch, und auch jener des Kindesvaters, dass der Haushaltswechsel anfänglich

nur vorübergehend sein soll, um „auszutesten“, ob überhaupt die Kinder beim Vater leben wollen.

Die Haushaltszugehörigkeit der Kinder zu meinem Haushalt wurde dadurch in den ersten Wochen und Monaten nicht aufgehoben, erst im Mai 2007 wurde mit Gerichtsbeschluss vereinbart und entschieden, dass die Kinder ab nun ständig im gemeinsamen Haushalt des Vaters leben sollen. ...“.

Mit Bescheid vom 29.8.2007 erließ das FA eine abweisende Berufungsvorentscheidung (BVE) und führte in der Begründung aus:

„Gem. § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz in der derzeit geltenden Fassung hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe.

Der Berufung wird der Erfolg versagt, da Ihre Kinder I. und D. K. nachweislich ab Dezember 2006, auf Grund Ihrer Stellungnahme bzw Erhebungen des Bezirksgerichtes Liesing, nicht mehr zu Ihrem Haushalt gehören.

Eine Obsorgeberechtigung hat bei der Beurteilung eines Anspruches auf Familienbeihilfe, nach dem Familienlastenausgleichsgesetz, keine Bedeutung, da hier nur die Haushaltsgemeinschaft entscheidend ist.“

Die Bw stellte mit Schriftsatz vom 5.9.2007 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

Folgender Sachverhalt steht fest.

Die Bw ist die Mutter der beiden Minderjährigen (Mj) I. und D. K.. Nach der Scheidung der Eltern im Jahr 2003 wohnten die Mj bis einschließlich November 2006 bei der Mutter. Seit Dezember 2006 wohnen sie im Haushalt des Vaters J. K. mit diesem in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft.

Der festgestellte Sachverhalt beruht auf folgender Beweiswürdigung.

Der Vater der Mj beantragt lt vorliegendem Formular die Familienbeihilfe für die beiden Mj ab Dezember 2006.

Auch aus der psychologischen Stellungnahme des Jugendamtes der Stadt Wien vom 10.11.2006, aus der Niederschrift mit dem Vater, aufgenommen beim Jugendamt der Stadt Wien am 4.6.2007 und aus der von der Bw dem Vater erteilten Vollmacht vom 30.10.2006 ist der festgestellte Sachverhalt ersichtlich.

Schließlich wird auch in der Berufung vorgebracht, dass die beiden Mj ab Dezember 2006

beim Vater wohnen.

Dies ist demnach unbestritten.

Dass die Kinder mit dem Vater in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft wohnen, ist evident und unbestritten.

Richtig ist, dass vereinbart war, die Mj vorerst auf Probe beim Vater wohnen zu lassen und mit Ende des Semesters (Februar 2007) eine endgültige Entscheidung durch die Familie zu treffen. Dies geht aus den erwähnten Dokumenten hervor.

Mit Gerichtsbeschluss vom 2.5.2007 wurde der zwischen den Eltern am 25.4.2007 geschlossene Vergleich, wonach der überwiegende Aufenthalt der beiden Minderjährigen beim Vater ist, pflegschaftsbehördlich vom BG Liesing genehmigt und damit die endgültige Entscheidung, wonach die Mj beim Vater auf Dauer beim Vater bleiben sollten, getroffen.

Der anfangs vereinbarte Aufenthalt auf „Probe“ ändert jedoch nichts an der Tatsache der ab Dezember 2006 bestehenden Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft der Mj mit dem Vater, zumal diese dann in einen dauerhaften Aufenthalt mündete und somit eine nur kurzfristige Unterbrechung des Aufenthalts bei der Mutter auszuschließen ist.

Dass die Mutter vorerst allein obsorgeberechtigt war, ist zwar richtig, jedoch gem VwGH für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit irrelevant; hinzuweisen ist auch darauf, dass laut vorliegender Vollmacht vom 30.10.2006 der Vater jedoch berechtigt ist, sämtliche schulischen und medizinischen Angelegenheiten, die im Interesse der Kinder liegen, zu unterfertigen, was ein Indiz für die Haushaltszugehörigkeit der Kinder zum Vater darstellt.

Im Übrigen wurde mit erwähntem Beschluss des BG Liesing vom 2.5.2007 die Obsorge für die Mj an beide Eltern übertragen. Diese Regelung war von den Eltern (vorher) vereinbart worden, sodass das Vorbringen der Bw, sie sei allein obsorgeberechtigt gewesen, nur für einen Teil des Rückforderungszeitraumes zu würdigen ist.

Aus rechtlicher Sicht ist auszuführen wie folgt.

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (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 dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt u.a. nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend

außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (lit. a) bzw. (lit. b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 erlischt der Familienbeihilfenanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht (VwGH vom 22.10.1971, Zl. 336/70). Auf die Obsorge kommt es daher nicht an; daher brauchten keine diesbezüglichen Feststellungen im Sachverhalt erfolgen.

Die Haushaltszugehörigkeit der Mj beim Vater ist demnach auf Grund der unbestritten gegebenen Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft gegeben (so).

Der Vater hat daher ab Dezember 2006 Anspruch auf die Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbeträgen.

Die Bw hat daher Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die beiden Mj im Zeitraum Dezember 2006 bis Juni 2007 zu Unrecht bezogen, sodass das FA zu Recht diese Beträge zurückgefordert hat.

Es war somit spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 23. Jänner 2008