



GZ. RV/0370-W/04

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten, Melk, Scheibbs betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Kinder ab September 2001 entschieden:

Der Berufung wird im eingeschränkten Umfang Folge gegeben.

Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag werden für die Tochter für die Monate ab Mai 2002 gewährt.

Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte die Gewährung der Familienbeihilfe für seine beide Kinder "wegen überwiegender Obsorge der Kinder ab 01. Sept. 2001"; er gab an, dass die Kinder überwiegend bei ihm wohnten (Antrag vom August 2002).

An Beilagen wurden Meldezettel und eine "Aufstellung der Wohnungsnahme der Kinder von Sept. 2001 bis dato" angeschlossen.

Aktenkundig ist die Vergleichsausfertigung des Bezirksgerichtes W. vom 10. Feber 2003, laut welcher der Bw. und dessen Exgattin folgenden - auszugsweise wiedergegebenen - gerichtlichen Vergleich geschlossen haben:

"Die Parteien vereinbaren eine gemeinsame Obsorge über die beiden mj. Kinder ... mit überwiegendem Aufenthalt (der Tochter) beim Vater und (des Sohnes) bei der Mutter und gemeinsamen Besuchsrecht der beiden Kinder von Dienstag 9.00 Uhr bis folgenden Dienstag 9.00 Uhr.

Jeder Elternteil verpflichtet sich zur Zahlung eines Kinderunterhaltes in der Höhe jenes Fixbetrages, der 9% seines monatlichen Nettoeinkommens im Jahresdurchschnitt entspricht, zu Händen des jeweils anderen Elternteiles".

Das Finanzamt wies den Antrag teilweise ab und begründete den Bescheid wie folgt:

[Wiedergabe der Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG]

"Auf Grund der Vergleichsausfertigung des Bezirksgerichtes ... wird die gemeinsame Obsorge über die beiden minderjährigen Kinder ... mit überwiegendem Aufenthalt (der Tochter) bei Ihnen vereinbart.

Gemäß § 2 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 besteht somit erst ab März 2003 Anspruch auf Familienbeihilfe für (die Tochter)."

Der Bw. erhob Berufung mit nachstehender Begründung:

Nach Rechtsausführungen nimmt der Bw. Bezug auf mit dem Finanzamt geführte Telefonate. Bei diesen sei seitens des Finanzamtes auf das Vermutungsprinzip der Mutter als Anspruchsberechtigte hingewiesen worden. Dieses Prinzip könne jedoch nur dann angewendet werden, wenn ein gemeinsamer Haushalt gegeben ist. Eine Vermutung auf einen gemeinsamen Haushalt selbst sei demnach nicht zulässig, sondern bedürfe es der Überprüfung, wo die überwiegende Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu sehen ist.

Diese Überprüfung sei nach der Haushaltszugehörigkeit oder der überwiegenden Kostentragung folgendermaßen durchzuführen:

Trägt jemand nachweislich die Kosten des Unterhalts eines Kindes überwiegend, ist im Allgemeinen nicht zu prüfen, ob die wirtschaftliche Notwendigkeit hiezu besteht.

Für die Beurteilung, ob eine Person die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, sind einerseits die Höhe der gesamten Unterhaltskosten für das Kind und andererseits die Höhe

der von dieser Person tatsächlich geleisteten Unterhaltsbeiträge maßgebend; die bloße Verpflichtung zur Erbringung bestimmter Unterhaltsleistungen ist hiebei unerheblich.

Dies treffe auf die Situation des Bw. genau zu.

Der Sachbearbeiter des Finanzamtes habe keine Erhebungen zur Ermittlung des gemeinsamen Haushaltes der Kinder des Bw. durchgeführt, sondern auf eine gerichtliche Obsorge-
regelung gewartet.

Laut telefonischer Auskunft des Sachbearbeiters würde diese Regelung auch auf die Vergangenheit angewendet werden und entspreche der üblichen Praxis.

Deshalb fordere der Bw. die Einhaltung der von den Sachbearbeitern versprochenen Vorgehensweise. Im Falle der Nichteinhaltung müssten Kindesvater und Kindesmutter Beweise für den Anspruch vorlegen. Sollte die versprochene übliche Praxis nicht eingehalten werden, verlange der Bw. eine detaillierte Überprüfung und Einsicht in die Belegvorlage der Kindesmutter.

Unter Bedacht auf die übliche Durchführungspraxis und gerechte Aufteilung stimme der Bw. folgender Antragsänderung zu:

Antrag auf Familienbeihilfe für die Tochter ab dem 1. Oktober 2001.

Die Antragsänderung sei gegenstandslos bei Beweiserbringung.

In der mit der Exgattin des Bw. aufgenommenen Niederschrift wurden folgende Angaben festgehalten:

Seit August 2001 sei sie von ihrem Gatten getrennt lebend.

Die ehelichen Kinder hielten sich ab diesem Zeitraum bis zur Obsorgeregelung anlässlich der Scheidung teilweise zu gleichen Teilen bei ihr und ihrem getrennt lebenden Gatten auf. In diesem Zeitraum seien beide Kinder hauptsächlich von ihr betreut worden, diese schließe Pflege der Wäsche, Bekleidung, Kost, Schulaufgaben und Arztbesuche ein. Eine intensive Betreuung durch ihren Gatten sei in dieser Zeit nicht möglich gewesen, da seine Arbeitsstelle nicht im Wohnort gelegen sei.

Die Kosten des Unterhaltes für beide Kinder seien in diesem Zeitraum überwiegend von ihr getragen worden.

Die mit dem Bw. aufgenommene Niederschrift enthält Folgendes:

Die Familienbeihilfe stehe dem Bw. ab 1. Oktober 2001 wegen überwiegender Haushaltsführung zu.

Die Kinder seien ab diesem Zeitpunkt zum Teil bei der Mutter und zum überwiegenden Teil bei ihm wohnhaft gewesen. Der Bw. sei überwiegend für den Unterhalt der Kinder aufgekom-

men und habe an seine nunmehr von ihm geschiedene Gattin bis einschließlich April 2002 einen monatlichen Unterhalt für beide Kinder im Betrag von € 600,--, mit welchem die Kosten für den Teil des Monats, in dem die Kinder nicht bei ihm wohnten, abgegolten werden sollten. Er könne dies mit Bankauszügen belegen. Weiters sei der Bw. für Bekleidung der Kinder aufgekommen, deren Kosten ebenfalls belegbar seien.

Als Zeugen machte der Bw. zwölf mit Namen und Anschrift angeführte Personen namhaft.

Vorgelegt wurden u.a. Kontoauszüge betreffend die Monate ab Oktober 2001 und Auftragsbestätigungen des Bw. an die Exgattin des Bw. als Empfängerin über € 305,23 (vom 18. März 2002 mit dem vermerkten Verwendungszweck: Unterhalt Kinder April 2002").

Aufgrund eines Telefonates des Referenten mit dem Bw. reichte der Bw. die "Aufstellung der Wohnungsnahme (s)einer beiden Kinder", einen Obsorgeantrag ans Bezirksgericht sowie 11 Bankkontoauszüge ein.

Der Inhalt des Schreibens an die Abgabenbehörde zweiter Instanz lautet wie folgt:

Die letztmalige Kinderunterhaltsüberweisung an seine Exgattin habe am 18. März 2002 für den Monat April stattgefunden. Die Kontoauszüge der beiden Folgemonate, lege er diesbezüglich zum Beweis vor.

Der Bw. sei bereit, den Antrag wie folgt abzuändern:

"Unter der Bedingung, dass meinem Antrag stattgegeben wird, beantrage ich das Kindergeld für meine Tochter ... ab 1. Mai 2002 bis einschließlich Feber 2003."

Die Abgabenbehörde zweiter Instanz ersuchte die Exgattin des Bw. mit folgendem Schreiben nachstehende Fragen zu beantworten und die angesprochenen Unterlagen vorzulegen:

"Sowohl Sie als auch ihr Exgatte stellten den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden gemeinsamen Kinder.

Nach den bisherigen Ermittlungen wird dem Antrag des Exgatten auf Gewährung der Familienbeihilfe **für das Kind M...** (die Tochter) **für den Zeitraum ab Mai 2002** – und nicht erst ab März 2003 wie im Bescheid des Finanzamtes ausgesprochen – stattzugeben sein.

Sie werden hiermit um Bekanntgabe ersucht, ob Sie dieser beabsichtigten Vorgangsweise zustimmen oder nicht.

Wenn Sie ihr nicht zustimmen, werden Sie ersucht im Einzelnen darzutun und durch Vorlage geeignet erscheinender Beweismittel zu belegen, aus welchen Gründen Sie der Ansicht sind, dass beide Kinder im Zeitraum Mai 2002 bis Feber 2003 überwiegend mit Ihnen in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft gelebt haben.

Diesbezüglich wird festgehalten, dass auch Ihre am 13. Mai 2003 beim Finanzamt ... gemachten Angaben, wonach beide Kinder hauptsächlich von Ihnen betreut worden seien, "welches Pflege der Wäsche, Bekleidung, Kost und Schulaufgaben, Arztbesuche einschließt", im Falle der Nichtzustimmung nachzuweisen sind.

Die Ermittlungen des Finanzamtes betreffend das Arztbesuchargument ergaben, "dass sowohl (die Kindesmutter) als auch (der Kindesvater) mit beiden Kindern ... die Ordination im Krankheitsfall aufsuchen."

Ihr am 13. Mai 2003 weiters ins Treffen geführter Einwand, eine intensive Betreuung durch den Exgatten sei in der Zeit von August 2001 bis Mai 2003 nicht möglich gewesen, "da seine Arbeitsstelle nicht im Wohnort gelegen ist", erscheint aufgrund von zwei Umständen nicht stichhältig:

Die Entfernung der Arbeitsstelle vom Wohnort betrug etwa 30 Kilometer und ist eine solche Distanz in weniger als 1/2 Stunde zu bewältigen.

Der Exgatte übte den Beruf eines Lehrers aus und handelt es sich nach der Lebenserfahrung dabei um eine im Hinblick auf die Arbeitszeiten besonders erziehungsfreundliche Tätigkeit. Dies kann üblicherweise von der von Ihnen ausgeübten Tätigkeit, Einzelhandelskauffrau in einem ...(Lebensmittel?)Markt, nicht gesagt werden.

Nach den h.a. Ermittlungen hatte Ihr Exgatte die letztmalige Kinderunterhalts-Zahlung an Sie für den Monat April 2002 vorgenommen. Diesem (nach außen in Erscheinung tretenden, nachträglich nicht mehr veränderbaren und daher entsprechend überprüfbaren) Umstand ist bei der hier in Rede stehenden Beurteilung gemäß der Lebenserfahrung eine besondere Indizwirkung beizumessen."

In Beantwortung dieses Schreibens (und einem Telefonat mit dem Referenten) reichte die Exgattin des Bw. folgendes Antwortschreiben ein:

"Ich stimme dem Antrag auf Ihr Anraten zu.

Aber ich möchte Sie bitten, Zahlungen zu berücksichtigen, die ich in dem Zeitraum auch getätigt habe. Ich möchte ausdrücklich betonen, dass ich nur wegen des Kindeswohles einwillige. Meine Kinder liegen mir sehr am Herzen.

Meine Arbeitszeit als Verkäuferin kann ich mir so einteilen, dass ich nachmittags bzw. Mittags immer zu Hause bin. Im Gegensatz zu meinem Exgatten."

Dem Schreiben waren diverse Rechnungen betreffend den Zeitraum von März 2002 bis Juli 2003 beigelegt. Die Rechnungsinhalte sind größtenteils Bekleidungsgegenstände und ferner Freizeit- und Schulartikel.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für minderjährige Kinder.

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung 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.

Gemäß Abs. 4 leg.cit. umfassen die Kosten des Unterhaltes bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung.

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 Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Unter Haushalt ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu verstehen, wobei es für die Frage der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes unerheblich ist, wer den Haushalt führt, dem das Kind angehört.

Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt in Bezug auf die vorübergehend außerhalb der Wohngemeinschaft lebenden Kinder voraus, dass diese Kinder im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit noch der elterlichen Obsorge teilhaftig werden (VwGH vom 19. 10. 1960, 1509/58).

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht.

§ 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 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).

Die Überprüfung, wessen Haushalt die Kinder zuzurechnen sind, ergibt im Einzelnen Folgendes:

Laut dem geschlossenen gerichtlichen Vergleich wurde am 10. Feber 2003 vom Bw. und seiner Exgattin eine gemeinsame Obsorge über die beiden mj. Kinder mit überwiegendem Aufenthalt der Tochter beim Vater und des Sohnes bei der Mutter und gemeinsamen Besuchsrecht der beiden Kinder vereinbart. Der Vorschlag zum überwiegenden Aufenthalt der Tochter beim Kindesvater (Bw.) und überwiegenden Aufenthalt des Sohnes bei der Kindesmutter stammte vom Bw. (gemäß dem vom Bw. vorgelegten Schreiben der Exgattin an das Bezirksgericht in der Pflegschaftssache betreffend die beiden Kinder). Bereits diese Umstände deuten auf hin, dass die Tochter eher zum Haushalt des Bw. und dass der Sohn eher zum Haushalt der Exgattin gehörte.

Bei der Prüfung, ob der Berufung im eingeschränkten Umfang Folge zu geben ist, kommt entscheidungswesentliche Bedeutung der Beantwortung des Schreibens der Abgabenbehörde zweiter Instanz durch die Exgattin zu: Die Exgattin des Bw. stimmte dem eingeschränkten Antrag des Bw. zu. Somit ist davon auszugehen, dass die Exgattin des Bw. offensichtlich nicht vermochte darzutun und zu belegen, aus welchen Gründen sie der Ansicht ist, dass beide Kinder im Zeitraum Mai 2002 bis Feber 2003 überwiegend mit ihr in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft gelebt haben.

Demgemäß konnte im Sinne des Schreibens der Abgabenbehörde zweiter Instanz dem Antrag des Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe für das Kind M. (die Tochter) für den Zeitraum ab Mai 2002 – und nicht erst ab März 2003 wie im Bescheid des Finanzamtes ausgesprochen – stattgegeben werden.

Wien, 14. April 2004