



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der An S., X, gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt betreffend Familienbeihilfe ab 1. November 2006 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob der Berufungserberin (Bw.) die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die mj. Kinder A, geb. am 8.2.1996, und K, geb. am 14.2.1998, ab November 2006 zusteht.

Die Bw. bezog für oben genannte Kinder Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge bis Oktober 2006. Mit Mitteilung vom 20. Oktober 2006 wurde die Bw. in Kenntnis gesetzt, dass die Auszahlung ab November 2006 eingestellt werde, weil festgestellt worden sei, dass sie für weitere Zeiträume keinen Anspruch auf Familienbeihilfe mehr hätte.

Am 31. Oktober 2006 langte beim Finanzamt ein Antrag der Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Kinder K und A ein. Am 19. November 2006 stellte der (getrennt lebende) Kindesvater den Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Aktenkundig ist weiters ein Protokoll des BG Wr. Neustadt vom 9. März 2006 über den Abschluss eines Vergleichs zwischen den Kindeseltern; hieraus ist Folgendes ersichtlich:

- 1) Die Obsorge steht beiden Eltern zu.
- 2) Die beiden Kinder halten sich von Montag nach Schulschluss (17h) bis Freitag früh beim Kindesvater auf; er übernimmt die Betreuung und sorgt insbesondere dafür, dass die Kinder pünktlich zur Schule gebracht und abgeholt werden. Die Kindesmutter (Bw.) holt die Kinder am Freitag um 17h vom Tagesschulheim ab, betreut sie das Wochenende über bei sich und bringt sie am Montag früh wieder pünktlich zur Schule.
- 3) Für die Dauer dieser Regelung (die bis auf Weiteres als Probe gedacht ist) hat der Kindesvater keine Geldunterhaltsleistungen an die Kindesmutter zu erbringen; die Kindesmutter soll aber ihrerseits weiterhin die Familienbeihilfe für beide Kinder beziehen.
- 4) Diese Regelung gilt bereits ab März 2006; im Hinblick darauf, dass der Kindesvater für März 2006 jedoch bereits den Geldunterhalt in voller Höhe überwiesen hat, kommen die Eltern überein, dass damit sämtliche bisher aufgelaufenen Rückstände an Unterhalt beglichen sein sollen. Ab nun wird der Kindesvater den gesamten Lebensbedarf der Kinder, insbesondere für Bekleidung, Schuhe und medizinische Betreuung sowie Verköstigung, während die Kinder bei ihm wohnen, tragen.

Am 19. April 2007 ersuchte das Finanzamt die Bw. um Vorlage einer Bestätigung des Jugendamtes, aus der ersichtlich ist, wo sich die Kinder überwiegend aufhalten.

Das Finanzamt wies den Antrag der Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe ab November 2006 mit Bescheid vom 12. März 2007 mit der Begründung ab, dass die Bw. trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen (nämlich die obige Bestätigung) nicht eingebracht hätte. Es müsse angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden habe bzw. bestehe.

Die Bw. er hob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und verwies auf den Gerichtsvergleich vom 9.3.2006, demzufolge sie als Kindesmutter Anspruch auf Familienbeihilfe hätte.

Das Finanzamt erließ am 22. Mai 2007 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit der Begründung ab, dass die Bw. die Unterlagen trotz Vorhalt nicht nachgereicht habe, weshalb die Berufung abzuweisen sei.

Die Bw. stellte am 22. Juni 2007 fristgerecht den Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Am 4. Juli 2007 übermittelte das Finanzamt ein Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt, datiert mit 2. Juli 2007, in dem bestätigt wird, dass sich die beiden minderjährigen Kinder A und K S. überwiegend im Haushalt des Kindesvaters aufhalten würden. Es sei bei

Gericht auch vereinbart worden, dass die Pflege und Erziehung für beide Kinder dem Vater zukomme und zur Mutter Besuchskontakt bestehe.

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

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 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.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt gemäß lit. a nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Der Anspruch auf Familienbeihilfe knüpft also primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz 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 Regelungen über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit (sh. VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120). Die Haushaltszugehörigkeit des Kindes zu einer Person endet somit jedenfalls zu dem Zeitpunkt, in dem die Haushaltszugehörigkeit zu einer anderen, dem Grunde nach beihilfenberechtigten, Person, begründet wird.

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft an (sh. VwGH 18.3.1997, 96/14/0006).

Entscheidend für das Vorliegen einer Wohngemeinschaft ist, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen (z.B. Sorgetragung für morgendliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule) erbringt. Dass sich um all dies der Kindesvater gekümmert hat, und die Kinder auch überwiegend bei ihm genächtigt haben, kann auf Grund des gerichtlichen Vergleiches unbedenklich als erwiesen angenommen werden.

Weiters ist auf den Aspekt der Wirtschaftsführung einzugehen. Hierfür ist wesentlich, wer zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für das Kind getragen hat, wobei es nicht nur auf

die Ausgaben für die Nahrung, sondern darüber hinaus vor allem auch auf jene für die sonstigen Dinge des täglichen Bedarfs (wozu auch Schulmaterialien zählen) sowie für Bekleidung ankommt. Auch hier ist nochmals auf den gerichtlichen Vergleich zu verweisen, demzufolge der Kindesvater den gesamten Lebensbedarf der Kinder, insbesondere für Bekleidung, Schuhe und medizinische Betreuung sowie Verköstigung, während die Kinder bei ihm wohnen, trägt.

Somit gehören die Kinder im fraglichen Zeitpunkt dem Haushalt des Vaters an. Dies ergibt sich auch aus dem Schreiben der Bezirkshauptmannschaft Wiener Neustadt vom 2. Juli 2007. Die Frage der überwiegenden Kostentragung kann somit als unerheblich auf sich beruhen, da diese nur dann relevant wäre, wenn die Kinder nicht beim Vater haushaltsgerecht wären.

Dies alles wird von der Bw. auch grundsätzlich nicht bestritten; sie verweist allerdings auf den gerichtlichen Vergleich vom 9.3.2006, demzufolge sie als Kindesmutter Anspruch auf Familienbeihilfe hätte. Dem ist zu entgegnen, dass zivilrechtliche Vereinbarungen - wie die zwischen den Kindeseltern beim BG Wr. Neustadt getroffene - für das Familienlastenausgleichsgesetz keine Bindungswirkung entfalten. Es kann also ein bestehender Familienbeihilfenanspruch durch Parteienvereinbarung nicht abgeändert werden (sh. VwGH 16.3.1989, 89/14/0002).

Wien, am 30. August 2007