

## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 11. Juni 2003 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 3. Juni 2003 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **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**

Mit Bescheid vom 3. Juni 2002 wurde das Ansuchen der Berufungswerberin (Bw.) betreffend Familienbeihilfe für die Kinder Y und A ab März 2002 teilweise abgewiesen, da für den

Zeitraum März bis Mai 2002 bereits einer anderen anspruchsberechtigten Person Familienbeihilfe gewährt worden sei (gemeinsamer Haushalt mit dem geschiedenen Gatten).

Gegen diesen Bescheid berief die Bw. rechtzeitig mit ihrer Eingabe vom 11. Juni 2002 und führte hiezu aus, dass die beiden Kinder nach der Scheidung bei ihr lebten. Am 1. April 2002 habe sie eine neue Wohnung bezogen und im Zuge dessen habe sie die beiden Kinder mit Nebenwohnsitz in B bei ihr angemeldet. Nebenwohnsitz darum, weil sie noch nicht sicher wusste, ob sie in absehbarer Zeit wieder in V eine Wohnung suchen würde. Zudem versicherte ihr der Anwalt, dass es Nebensache sei, wo die Kinder gemeldet sind, wenn sie bei ihr wohnen. Den Monat März habe sie benötigt, um all die Behördengänge zu erledigen, die nach einer Scheidung notwendig sind. Dadurch sei es April geworden, als sie ihre Kinder ummeldete, damit alles seine Richtigkeit hat. Im Monat März hätten die Kinder noch öfter bei ihrem Vater in V übernachtet, um ihnen den Ortswechsel zu erleichtern. Dennoch habe sie die anfallenden Arbeiten für die Kinder erledigt und habe sich um das leibliche Wohl der Kinder (Essen, Kleidung, Aufsicht...) gekümmert. Während ihrer Abwesenheit (Arbeit) habe sie ihre Mutter mit der Fürsorge der Kinder beauftragt, welche von ihr einen monatlichen Fixbetrag bekomme um anfallende Unkosten (Lebensmittel) zu decken.

Mit Eingabe vom 27. August 2002 übersandte die Bw. einen Auszug aus dem Scheidungsvergleich, aus dem hervorgeht, dass die Eltern hinsichtlich der beiden Kinder die gemeinsame Obsorge vereinbaren. Der hauptsächliche Aufenthalt der Kinder sei bei ihrer Mutter. Die Bw. gab erneut an, die Kinder hätten ab März 2002 bei ihr gewohnt und ihre Pflege und Fürsorge genossen.

Mit Eingabe vom 29. Oktober 2002 gab der Exgatte an, dass die beiden Kinder bis Ende März 2002 vorwiegend bei ihm in Vandans gewohnt hätten. Der Sohn habe wie bisher die Volksschule in V besucht und sei zu Fuß zur Schule gegangen. Die Tochter habe das BORG in B besucht. Da er seine Dienststelle in B habe, sei sie entweder mit ihm im Auto hingefahren oder habe den Zug von V nach B benutzt. Die Bw. sei Ende Dezember 2001 aus dem gemeinsamen Wohnhaus ausgezogen und habe ab diesem Zeitpunkt bei ihrem Freund in B, wo sie nie gemeldet war, gewohnt. Erst ab 1. April 2002 verfüge die Kindesmutter (Bw.) über eine eigene Mietwohnung in B. Ab diesem Zeitpunkt sei daher die Bw. erst in der Lage gewesen, die Kinder aufzunehmen.

Mit Eingabe vom 29. Oktober 2002 gab die Bw. an, dass ihr die Familienbeihilfe für die Monate April und Mai von ihrem Exgatten rückerstattet worden und daher nur noch der Monat März offen sei.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 26. November 2002 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen, da den Berufungsangaben eindeutig zu entnehmen sei, dass die Bw. selbst erst mit 1. April 2002 eine eigene Wohnung bezogen habe. Sie habe im Berufungsverfahren keinerlei Beweismittel beigebracht, die die Annahme rechtfertige, dass die beiden Kinder

tatsächlich bereits Ende Februar 2002 aus dem Haushalt des Kindesvaters ausgeschieden und gänzlich in den Haushalt der Bw. gezogen sind. Es bestünde somit keine gesetzliche Grundlage, die eine Rückforderung der Familienbeihilfe für den Monat März 2002 beim bisherigen Beihilfenbezieher gerechtfertigt erscheinen lassen.

Mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2002, welcher als Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz zu werten ist, gab die Bw. an, dass sie nach der Scheidung im Februar 2002 ihre derzeitige Wohnung nicht beziehen habe können. Daher hätten die Kinder mit ihr bis zum Einzug am 1. April 2002 bei einem Freund und Arbeitskollegen in B gewohnt. Die Kinder hätten ein eigenes Schlafzimmer gehabt und einige wenige Male noch bei ihrem Vater in V geschlafen, um sich an die neue Situation zu gewöhnen. Die Haushaltsführung und sonstige Besorgungen (bügeln, waschen, Kleider kaufen, kochen etc.) habe sie wie eh und je übernommen. Während ihrer Arbeitszeit im KHB habe ihre Mutter die Fürsorge beider Kinder übernommen, welche seit Jahren einen monatlichen Betrag für Aufwendungen wie zum Beispiel für das Essen bekommt. Ihre Eltern und Kinder sowie ihre Arbeitskollegen könnten dies bestätigen.

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

Nach § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) hat bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 FLAG 1967 die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die beiden Kinder der Bw. ihrem Haushalt im Monat März 2002 zugehörig waren.

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 Haushaltzugehörigkeit 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 Haushaltzugehörigkeit 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 Haushaltzugehörigkeit 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).

Aufgrund des vorliegenden Sachverhaltes und den Angaben in den verschiedenen Schriftsätzen des Exgatten und der Bw. selbst geht der Unabhängige Finanzsenat davon aus, dass die Bw. ab Februar 2002 noch keinen eigenen Haushalt geführt hat, welcher es den Kindern erlaubt hätte, mit ihr gemeinsam in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu leben. Unmaßgeblich ist jedenfalls, wer den Haushalt führt. Maßgeblich hingegen ist, dass die Kinder bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit der Bw. gemeinsam teilen. Dies konnte jedoch im vorliegenden Berufungsfall erst zum Zeitpunkt ihres Einzuges in die neue Wohnung im April 2002 erfolgt sein. Die Bw. gab selbst zu, dass die Kinder im März noch bei ihrem Vater übernachteten. Gegen die Annahme einer gemeinsamen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft in dieser Zeit spricht auch, dass die Kinder auch von der Mutter der Bw. betreut wurden, die Bw. selbst auf die zahlreichen Erledigungen und Behördengänge hinweist und ihre eigene Angabe, dass die Kinder bis zum Einzug in den eigenen Haushalt im April bei einem Freund und Arbeitskollegen der Bw. aufgenommen wurden. Außerdem zählt auch die erst im April erfolgte Ummeldung ihrer Kinder als Indiz für die nunmehr vorliegende Haushaltszugehörigkeit erst ab dem Zeitpunkt ihres Einzuges in die neue Wohnung. Das bedeutet aber, dass die Bw. bis zum Einzug in die neue Wohnung keinen eigenständigen Haushalt mit den Kindern geführt und somit auch geteilt hat.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 21. Juli 2004