



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 25. Oktober 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Linz vom 20. Oktober 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für x, für die Monate August und September 2010 in Höhe von insgesamt € 509,50 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 20.10.2010 die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die Monate August und September 2010 in Höhe von insgesamt € 509,50 (FB: € 392,70; KAB: € 116,80) unter Hinweis auf § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zurückgefordert. Der Sohn befinde sich laut aufliegenden Unterlagen seit 1.8.2010 nicht mehr im Haushalt der Berufungswerberin.

Die dagegen eingebrachte Berufung vom 25.10.2010 wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Sohn der Berufungswerberin mit 2. September 2010 von der Berufungswerberin vom bislang gemeinsamen Wohnsitz abgemeldet worden sei. Die ordentliche Übertragung des Sorgerechtes an den Kindesvater sei laut gerichtlichem Beschluss erst mit 1.10.2010 erfolgt. Im August 2010 habe sich der Sohn ausschließlich in der Obhut und Obsorge der Berufungswerberin befunden. Für September 2010 sei ein Schnuppermonat mit dem Vater vereinbart worden. Dieser sei auf eine Anmeldung des Sohnes auf seinem

Wohnsitz bestanden.

Dem Sachverhalt des vorgelegten Beschlusses des Bezirksgerichtes vom 1.10.2010 ist zu entnehmen, dass der Sohn der Berufungswerberin seit 1.8.2010 bei seinem Vater wohne. Zu der ursprünglich in Erwägung gezogenen Vereinbarung der Eltern über die Übertragung der Obsorge ab September 2010 sei es nicht gekommen. Der Sohn der Berufungswerberin möchte bei seinem Vater leben.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 9.11.2010 hat das Finanzamt die Berufung als unbegründet abgewiesen.

Begründung: "Gemäß § 2 Absatz 1 Familienlastenausgleichsgesetz 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 Absatz 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 nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt.

Für den Anspruch auf Familienbeihilfe ist es jedoch nicht maßgeblich, wann das Kind im Haushalt der auf Familienbeihilfe anspruchsberechtigten Person gemeldet wurde.

Ausschlaggebend für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist somit ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, nicht dagegen das Erziehungsrecht.

Laut den von Ihnen vorgelegten Unterlagen (Beschluss vom Bezirksgericht vom 1.10.2010) lebt B. seit 1. August 2010 durchgehend im Haushalt des Vaters. Es kann daher nicht nur von einem vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung ausgegangen werden, wodurch sich der Anspruch auf Familienbeihilfe durch den Kindesvater begründet. Die Familienbeihilfe für die Monate August und September 2010 wurden daher zu Recht zurückgefordert."

Der Vorlageantrag vom 15.11.2010 wird damit begründet, dass sich der Sohn der Berufungswerberin im September 2010 noch in Obhut, Versorgung und Haushalt der Berufungswerberin befunden habe. Angefallene Kosten für den Sohn seien ausschließlich bis Ende August von der Berufungswerberin getragen worden. Der Kindesvater habe sich nie an

Rechnungen, die anfielen, beteiligt. Einige Tage Ferien des Kindes bei seinem Vater Ende August/September seien kein Grund, einen Antrag auf Familienbeihilfe stellen zu können. Erst mit Oktober sei es zur Sorgerechtskorrektur gekommen. Bis zum 3. September sei der Sohn unter der Obhut der Berufungswerberin gewesen. Auch habe die Berufungswerberin für den Sohn € 390,00 an Unterhalt bezahlt.

Mit Schreiben vom 3.10.2010 hat der Unabhängige Finanzsenat der Berufungswerberin eine Aussage ihres Sohnes bei Gericht vom 23.8.2011 mit nachstehendem Inhalt zur Kenntnis gebracht.

„Zu Gericht kommt der mj. B.S. und gibt als Partei vernommen nach Wahrheitserinnerung an: Wenn ich gefragt werde, seit wann ich im Haushalt meines Vaters KV. lebe und von ihm versorgt werde, so gebe ich an, dass ich seit 1.8.2011 bei meinem Vater lebe. Ich hatte dort mein eigenes Bett, er hat sich um mich gesorgt und mich gepflegt.

Über Befragung, ob ich anfangs noch abwechselnd bei der Mutter und beim Vater gewohnt habe, gebe ich an, dass dies nie der Fall war. Ich war ab 1.8.2011 nur bei meinem Vater, ich war nur einmal bei meiner Mutter, um mir meine Sachen zu holen, ich habe dort nicht übernachtet.

Wenn ich gefragt werde, ob meine Mutter seit meinem Auszug Naturalunterhaltsleistungen erbracht hat bzw. erbringt, so gebe ich an, dass ich bisher keinerlei Naturalunterhalt von der Mutter bekommen habe. Sie hat mir lediglich meine eigenen Hemden nachgeschickt von zu Hause. Zu Ostern hat sie mir etwas geschenkt. Im August oder September 2010 hat sie mir einmal € 125,-- auf mein Konto überwiesen, weil sie nicht wollte, dass mein Unterhalt an den Vater geht.

Demnach lebte B ab 1.8.2010 bei seinem Vater, Herrn KV. , der sich um ihn sorgte und ihn gepflegte.

Ein Anspruch auf die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für B. lag daher bei Ihnen im Berufszeitraum nicht vor.

Es wird Ihnen die Möglichkeit geboten, dazu innerhalb von drei Wochen ab Zustellung dieses Schreibens schriftlich Stellung zu nehmen, ansonsten laut Aktenlage abweisend über die Berufung zu entscheiden sein wird.“

Mit Aktenvermerk vom 3.10.2011 hat das Gericht festgestellt, dass auf Grund eines Schreibfehlers im Protokoll vom 23.8.2011 irrtümlich als Datum des Beginns des Aufenthaltes des Sohnes der Berufungswerberin beim Vater der 1.8.2011 anstatt richtig 1.8.2010 angeführt wurde.

Mit Mail vom 10.10.2010 teilte die Berufungswerberin mit, dass Sie nicht mehr weiter in Berufung gehen werde und die Angelegenheit nun endlich geschlossen wissen möchte, da durch die Vorgehensweisen des Kindesvaters gegenüber ihrem Sohn und ihr erneut wieder

großes Leid entstanden sei.

Die vorgegebenen Aussagen ihres Sohnes durch den Kindesvater seien manipuliert und daher unwahr. Die Berufungswerberin habe alle behördliche Abmeldungen ihres Sohnes zeitlich richtig und korrekt vorgenommen und durchgeführt.

Über die Berufung wurde erwogen:

Der § 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) lautet - auszugsweise - wie folgt:

"§ 2. (1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,

a) für minderjährige Kinder,

(2) 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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

a) deren Nachkommen,

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; ...

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört."

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 18.4.2007, 2006/13/0120, Folgendes ausgeführt:

"Wie sich aus Abs. 2 der eben dargestellten Bestimmung ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe 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. Lediglich dann, wenn ein Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, kennt das FLAG einen "Konkurrenzfall", der in § 2a geregelt ist.

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 Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, vgl. das hg. Erkenntnis vom 18.3.1997, 96/14/0006) an."

Wie der VwGH weiters feststellt, hängt die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, ganz wesentlich davon ab, 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.

Berücksichtigt man nun den Gerichtsbeschluss vom 1.10.2010 und vor allem die Aussage des Sohnes der Berufungswerberin bei Gericht vom 23.8.2011, so wird davon auszugehen sein, dass der Sohn der Berufungswerberin seit 1.8.2010 bei seinem Vater lebt und seit dieser Zeit von diesem versorgt sowie gepflegt wird.

Damit lag dann aber folglich eine Zugehörigkeit des Kindes zum Haushalt der Berufungswerberin (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) nicht vor. Somit fehlten die Voraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 3 EStG 1988).

Aus den angeführten Gründen war wie im Spruch zu entscheiden.

Linz, am 13. Oktober 2011