



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENA

---

Außenstelle Graz  
Senat 6

GZ. RV/0383-G/03

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Gerhard Rainer, gegen den Bescheid des Finanzamtes Liezen vom 17. Oktober 2003 betreffend der Gewährung der Familienbeihilfe ab November 2003 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

Die Ehegatten H. leben laut der Aktenlage seit Oktober 2003 getrennt. Der Gatte der Bw. beantragte mittels dem Formular Beih 1 die Gewährung der Familienbeihilfe für P. und C. ab

November 2003 mit der Begründung, dass die Kinder bei ihm haushaltszugehörig seien. Als Beweis legte er die Meldebestätigungen der Gemeinde Rohrmoos-Untertal für sich und seine Kinder vor.

Das Finanzamt Liezen hat die Gewährung der Familienbeihilfe für P. und C. mit Bescheid vom 17. Oktober 2003 bei der Bw. ab 1. November 2003 eingestellt.

Mit Schriftsatz vom 12. November 2003 brachte der steuerliche Vertreter der Bw. das Rechtsmittel der Berufung ein und begründete es wie folgt:

*Beide Bescheide werden hinsichtlich C.H. zur Gänze angefochten. Geltend gemacht wird unrichtige rechtliche Beurteilung sowie Mängelhaftigkeit des erstinstanzlichen Ermittlungsverfahrens.*

*Mit den beiden angefochtenen Bescheiden wird der Berufungswerberin mitgeteilt, dass die Familienbeihilfe und der Familienabsetzbetrag, den sie bis einschließlich Okt. 2003 überwiesen erhalten hat, nunmehr an den Kindesvater K.H. überwiesen werden; dies über Antrag des K.H.*

*Hinsichtlich C.H. erhebt die Berufungswerberin dieses Rechtsmittel, da sich diese - wie im nachhinein ausgeführt - noch großteils bei der Berufungswerberin aufhält; nicht jedoch hinsichtlich P.H., da dieser - nach Kenntnis der Berufungswerberin - bei seiner Freundin wohnt.*

Zum Sachverhalt:

*Beim BG Schladming ist zu 1C 473/02 h die Klage auf Scheidung zwischen der Bw. und K.H. anhängig. Das Verfahren ist noch offen. Zwischenzeitig ist Herr K.H. aus dem gemeinsamen Haus S. Weg 237 aus- und in die ihm gehörende Wohnung R. Nr. 193/6 eingezogen. Er beantragte beim Gemeindeamt R. die Ummeldung der beiden Kinder von bisher S. Weg 237 auf R. 193/6. Aufgrund des darauf ausgestellten Meldezettels beantragte er beim Finanzamt die Überweisung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für beide Kinder, welchem Antrag mit den angefochtenen Bescheiden stattgegeben wurde.*

*Es kann keinesfalls davon gesprochen werden, dass die mj. C.H., die sich während der gesamten Woche im Internat aufhält, nicht mehr bei der Berufungswerberin wohnen würde. Es kommt vor, dass die mj. C.H. sowohl eine Nacht beim Vater, als auch eine Nacht bei der Mutter verbringt. Auch wäscht die Berufungswerberin die Wäsche für die Minderjährige und gibt ihr auch immer wieder Taschengeld. Wenn Lebensmittel benötigt werden, kann die mj.*

C.H. diese mitnehmen bzw. im Haus S. Weg 237 verköstigen, sofern sie nicht von der Mutter versorgt wird.

Es kann daher keinesfalls davon gesprochen werden, dass die mj. C.H. nunmehr ihre "Haushaltszugehörigkeit" bei K.H. hätte, auch wenn dieser die Kosten für das Internat tragen sollte. Hierbei ist aber zu beachten, dass die Berufungswerberin bis vor kurzem nicht berufstätig, sondern ausschließlich Hausfrau war, die den gemeinsamen Haushalt versorgte und sich um die Kinder und den Haushalt kümmerte. Es ist daher bei der Überprüfung der "Haushaltszugehörigkeit" nicht ausschließlich davon auszugehen, wer die Kosten für die Ausbildung der Kinder übernimmt, sondern bei wem die Kinder hauptsächlich oder überwiegend aufhältig sind und zu wem sie das nähere Verhältnis haben.

Es wird wiederholt, dass die Berufungswerberin bis vor kurzem noch kein eigenes Einkommen erzielt hatte und daher schon aus diesem Grund nicht in der Lage gewesen wäre, die Internatskosten zu übernehmen. Hinsichtlich der Bewertung der Tätigkeit der ausschließlichen "Hausfrau" wird auf die einschlägigen oberstgerichtlichen Entscheidungen verwiesen, wonach eben die reine "Hausfrau" ebenso ihren Beitrag zum Familieneinkommen und zum Familienfortkommen leistet, wie jene die einem Beruf nachgeht.

Die erstinstanzliche Abgabenbehörde hat all diese Umstände nicht geprüft und hat auch kein entsprechendes Ermittlungsverfahren eingeleitet. Eine Einvernahme der Berufungswerberin hätte all dies zu Tage gebracht und wäre der angefochtene Bescheid nicht in dieser Form ergangen. Gerade da es sich bei C.H. um ein minderjähriges Kind handelt, hätte die erstinstanzliche Abgabenbehörde Überprüfungen der Angaben des Kindesvaters vornehmen müssen, zumal ja seit dem Kindschaftsrechtsänderungsgesetz die Pflege und Obsorge beiden Elternteilen gemeinsam zusteht. Dieser gesetzlichen Bestimmung entsprechend wäre daher die Berufungswerberin vor Erlassung des Bescheides einzuvernehmen gewesen. Hier liegt eine Mängelhaftigkeit des erstinstanzlichen Verfahrens vor, das hiermit ausdrücklich bereits jetzt gerügt wird.

Es mutet auch eigenartig an, dass die Gemeinde Rohrmoos einen Meldezettel für ein mj. Kind lediglich anhand der Angaben eines Elternteiles ausstellt und in keiner Weise überprüft. Aber auch die Abgabenbehörde erster Instanz hätte sich durch eine einfache Einvernahme der Berufungswerberin Klarheit über die tatsächlichen Verhältnisse verschaffen können. Es wird auch auf die einschlägigen oberstgerichtlichen Entscheidungen verwiesen, wonach in der

*Regel mj. Kinder zur Mutter eine stärkere Beziehung als zum Vater haben und nur in ganz besonders gearteten Fällen Kinder dem Vater zugesprochen werden. Um so erstaunlicher ist die Vorgehensweise der Gemeinde Rohrmoos, aber auch der erstinstanzlichen Abgabenbehörde, die ohne Überprüfung der einseitigen Angaben die angefochtenen Bescheide erließ.*

*Aus all diesen Gründen stellt die Berufungswerberin den*

**Antrag:**

*Die Abgabenbehörde zweiter Instanz wolle die angefochtenen Bescheide aufheben und zur neuerlichen Entscheidung zurückverweisen; in eventu die angefochtenen Bescheide dahingehend abändern, dass zumindest hinsichtlich der mj. C.H. die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag wiederum an die Kindesmutter L.H. überwiesen werden.*

Mit Schreiben (ohne Datum, eingelangt am 9. Dezember 2003) beantragte der steuerliche Vertreter der Bw. gemäß § 276 Abs. 2 BAO die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz (UFS) und führte ergänzend aus:

*1. Wie aus der - diesem SS beigegebenen - Meldebestätigung ersichtlich, ist die mj. C.H. wiederum bei der Berufungswerberin mit Hauptwohnsitz gemeldet.*

*Es bestünde die Möglichkeit, dass die Abgabenbehörde I. Instanz die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung erledigt. Da aber nicht zu erwarten ist, dass die Berufungsvorentscheidung eine Abänderung des erstinstanzlichen Bescheides ergibt und die Berufungswerberin die Familienbeihilfe und den Familienabsetzbetrag für die mj. C.H. benötigt, da die Mj. in jener Zeit, in der sie sich nicht im Internat aufhält natürlich auch bei der Berufungswerberin wohnt und dort auch verköstigt wird bzw. die Wäsche gewaschen wird.*

*Im übrigen wird darauf verwiesen, dass die Bestimmung des § 276 Abs. 1 BAO eine "Kann"-Bestimmung ist und es daher nicht zwingend erscheint, eine Berufungsvorentscheidung durch die Abgabenbehörde I. Instanz zu treffen. Die Zulässigkeit des gegenständlichen Antrages ist daher gem. der vorzitierten Bestimmung gegeben.*

**2. Urkundenvorlage:**

*Unter einem wird eine Kopie der Meldebestätigung der Gemeine R. vom 05.12.2003 der Abgabenbehörde vorgelegt.*

**3. Ergänzendes Vorbringen:**

*Gemäß § 144 ABGB haben die Eltern das mj. Kind zu pflegen und zu erziehen, sein Vermögen zu verwalten und es in diesen sowie allen anderen Angelegenheiten zu vertreten. Bei Erfüllung dieser Pflichten und Ausübung dieser Rechte sollen die Eltern einvernehmlich vorgehen.*

*Gemäß § 145b ABGB ist bei der Ausübung der Rechte und Erfüllung der Pflichten zur Wahrung des Kindeswohls alles zu unterlassen, was das Verhältnis des Mj. zu anderen Personen, denen nach diesem Hauptstück das Kind betreffende Rechte und Pflichten zukommen (im konkreten Fall die Kindesmutter), beeinträchtigt oder die Wahrnehmung von deren Aufgaben erschwert. Wenn rein rechtlich der Kindesvater die Möglichkeit hat, das mj. Kind auf einen anderen Hauptwohnsitz umzumelden, so wäre die Abgabenbehörde I. Instanz verpflichtet gewesen, zumindest Erhebungen diesbezüglich durchzuführen, insbesondere die Berufungswerberin vor Erlassung des Bescheides einzuberufen.*

Mit Bericht vom (ohne Datum) legte das Finanzamt Liezen die Berufung am 12. Dezember 2003 dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

**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.

§ 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 BAO).

Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln (keine gesetzliche Randordnung, 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).

In der Beurteilung des Wahrheitsgehaltes des Sachvorbringens der Parteien selbst ist nach herrschender Auffassung Vorsicht am Platz, weil die Erfahrung lehrt, dass die Verfangenheit in einem Rechtsstreit und das Bestreben, in diesem zu obsiegen, Fähigkeit und Bereitschaft zur Wahrnehmung und Wiedergabe der wirklich geschehenen Sachverhalte zu beieinträchtigen pflegen, was für den Streit geschiedener oder in Scheidung stehender Eheleute noch in verstärktem Maße gilt (vgl. VwGH v. 17. September 1997, ZI. 95/13/0015).

Da die Bw. die Angaben des Kindesvaters beim Finanzamt als unrichtig bezeichnet hat, gilt es insbesondere zu prüfen, ob diese Angaben durch die sonstigen Ergebnisse des Abgabenverfahrens verifiziert oder widerlegt werden können.

Ausgehend von der Überlegung, dass ein fast 17-jähriges Kind üblicherweise die Frage zu beantworten vermag, zu welchem Haushalt der getrennt lebenden Eltern es gehört, liegt es nahe, dass bei widersprüchlichen Angaben der Eltern die Angaben der nahezu 17-jährigen Schülerin den Ausgangspunkt der diesbezüglichen Erwägungen bilden:

Im Telefonat vom 16. März 2004 mit der Tochter der Bw. erklärt diese (unter dem Beisein von Frau G., der Sekretärin der Schule), dass sie seit Oktober 2003 ständig bei ihrem Vater wohne und die Mutter nur ab und zu besuche. In einem am 17. März 2004 geführten Zusatztelefonat wurde ihr der 5. Absatz der Berufung vorgelesen und gebeten dazu Stellung zu nehmen: Sie äußerte sich dazu wie folgt:

Seit Oktober bzw. November habe sie immer im Haushalt ihres Vaters gewohnt und geschlafen. Taschengeld habe sie von der Mutter keines genommen. Es stimme aber, dass die Mutter ihre Wäsche wasche.

Unter dem Punkt "Urkundenvorlage" wird im Vorlageantrag darauf verwiesen, dass eine neue Meldebestätigung der Gemeinde Rohrmoos-Untertal vorgelegt wird, aus der hervorgeht, dass die Tochter der Bw. seit 5. Dezember 2003 wieder im Haushalt der Bw. gemeldet sei.

Um die widersprüchlichen Meldebestätigungen aber auch um die Einwände der Bw. (das Finanzamt habe nicht den Wahrheitsgehalt der Meldebestätigungen des Vaters überprüft) rechtlich zu würdigen, wurde von Seiten des unabhängigen Finanzsenates mit dem Amtsleiter der Gemeinde Rohrmoos-Untertal am 16. März 2003 telefonisch Kontakt aufgenommen. In diesem Gespräch gab der Amtsstellenleiter der Gemeinde an, dass sich die Kinder immer im Haushalt des Vaters aufgehalten hätten. Die Meldebescheinigung vom 5. Dezember 2003, wonach die Tochter der Bw. unter der Adresse der Mutter gemeldet und auch wohnhaft sei, beruhe auf einen Irrtum einer mit der Sachlage nicht vertrauten Mitarbeiterin der Gemeinde.

Die Aussagen des Amtsstellenleiters der Gemeinde wurden auch in schriftlicher Form dem unabhängigen Finanzsenat zur Kenntnis gebracht.

Die in den Telefonaten wiedergegebenen Angaben der Tochter der Bw. bestätigen somit die Aussagen des Amtsstellenleiters der Gemeinde hinsichtlich der Haushaltzugehörigkeit.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das Ergebnis des Abgabenverfahrens betreffend der Haushaltzugehörigkeit der Tochter in freier Beweiswürdigung gemäß § 167 BAO dahingehend lautet, dass die Angaben des Kindesvaters, der Tochter und des Amtsstellenleiters der Gemeinde mit hoher Wahrscheinlichkeit der Wahrheit entsprechen.

Die Berufung war daher wie aus dem Spruch ersichtlich vollinhaltlich abzuweisen.

Graz, 22. März 2004