



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vom 24. August 2012, gerichtet gegen die Rückforderungsbescheide des Finanzamtes Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg vom 27. Juli 2012 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. September 2011 bis 31. Juli 2012 für Nam1 und für den Zeitraum 1. Oktober 2011 bis 31. Juli 2012 für Name2, im Beisein der Schriftführerin Schmölzer Claudia nach der am 30. Oktober 2013 in 8018 Graz, Conrad von Hötzendorf-Straße 14-18, durchgeföhrten Berufungsverhandlung entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 27. Juli 2012 von der Berufungswerberin Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die im Spruch genannten Kinder mit der Begründung zurück, dass die Kinder in dieser Zeit zum Haushalt des Vaters zugehörig waren.

Dagegen brachte die Berufungswerberin rechtzeitig das Rechtsmittel der Berufung ein und begründete es wie folgt:

Erörtert wird im Protokoll des Bezirksgerichtes Leibnitz vom 15.11.2011, dass der mj. Kind1 mit beiden Elternteilen, dass nach der Scheidung (die am 06.05.2010 stattfand) sämtliche Kinder eine Woche durchgehend bei der Kindesmutter, und darauffolgend eine Woche beim Kindesvater verbracht haben.

Der mj. Kind1 ist jetzt seit 29.8.2011 durchgehend beim Kindesvater, dies mit Unterbrechungen, da er Besuchskontakte bei der Kindesmutter hatte.

Die durchgehenden Aufenthalte beim Kindesvater fanden jedoch gegen den Willen der Kindesmutter statt.

Allerdings hatte die Kindesmutter beim Abholen der 3 Kinder Probleme mit dem Kindesvater, der dagegen war, dass der mj. Nam1 mitfahren durfte (vom Kindesvater im Haus zurückgehalten wurde und nicht mit der Kindesmutter sprechen durfte), und die Kindesmutter bedrohte und dann vom Grundstück des Kindesvaters verjagt wurde (polizeiliche Anzeige und Zeuge).

Außerdem wird weiter im Protokoll des Bezirksgerichtes Leibnitz vom 15.11.2011 erörtert, dass der mj. Kind2 (nicht wie von Ihnen ab September 2011 festgehalten), sondern dass wochenweise Wechseln beibehalten wird.

Im Protokoll des Bezirksgerichtes Leibnitz vom 15.11.2011 wird folgende Vereinbarung getroffen:

1.) Der mj. Kind1 hält sich überwiegend beim Kindesvater auf, der Besuchskontakt zur Kindesmutter bleibt der Vereinbarung mit dem mj. Nam1 vorbehalten.

2.) Der mj. Kind2 hält sich vorübergehend ab 17.11.2011 überwiegend (nicht sowie im Bescheid von Ihnen festgehalten seit September 2011) beim Kindesvater auf. Der Besuchskontakt zur Kindesmutter wird 14-tägig von Donnerstag nach der Schule bis Sonntag 18 Uhr ausgeübt.

Als Beweis zählt die Befragung der Kinder und das Protokoll des Bezirksgerichtes Leibnitz vom 15.11.2011.

Am 10. September 2012 wurde vom Finanzamt eine abweisende Berufungsvereentscheidung erlassen und in der Begründung zusammenfassend darauf verwiesen, dass die Kinder überwiegend beim Kindesvater haushaltsgleichig sind.

Mit Schriftsatz vom 8. Oktober 2012 wurde die Vorlage der Berufung begehrt und als Begründung Folgendes ausgeführt:

Festzuhalten ist, dass am 22.5.2012 gerichtlich eine neue Obsorgeregelung getroffen wurde, wonach beide Söhne beim Vater leben und die Tochter bei mir.

Davor gab es aufgrund des gerichtlichen Vergleiches vom 6.5.2010 die Vereinbarung, dass die Kinder wechselweise bei beiden Eltern aufhältig sind und ich als Kindesmutter die

Familienbeihilfe rechtmäßig beziehen werde und dies zwischenzeitlich vereinbarungsgemäß auch erfolgte (Seite 2 der Vergleichsausfertigung).

Im Übrigen lebten beide Söhne entsprechend der gerichtlichen Vereinbarung vom 6.5.2010 wechselweise bei den Eltern, wobei mein älterer Sohn zum Teil aus dem Auto gezehrt wurde und mir meine Rechte diesbezüglich von Herrn XXX genommen wurden. Dies entgegen der gerichtlichen Entscheidung. Auch wurde dieser Kindesentzug polizeilich gemeldet. Des Weiteren ist in den Protokollen vom 15.11.2011 sowie 22.5.2012 ersichtlich, dass die wechselweise Vereinbarung beibehalten wurde.

Ich bitte um Weiterleitung dieses Schreibens an die zuständige Oberbehörde und mündliche Durchführung der Verhandlung unter Beiziehung der Zeugen Kind1 sowie Kind2.

Mit Bericht vom 12. November 2012 legte das Finanzamt Deutschlandsberg Leibnitz Voitsberg die Berufung dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

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

Nach Abs. 2 leg. cit. 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 Haushaltzugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft Voraussetzung für die Haushaltzugehörigkeit eines Kindes, wobei es unmaßgeblich ist, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt. Wohl kommt es darauf an, dass über diese Mittel im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung verfügt wird. Die Bedürfnisse des Kindes müssen daher in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden (VwGH vom 22.10.1971, Zl. 6/70).

Im Streitfall ist gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 die Frage zu klären, zu welchem Haushalt die beiden Kinder in den Streitzeiträumen gehörten. Bestand mit dem Haushalt der Kindesmutter oder mit dem Haushalt des Kindesvaters eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft?

Sachverhaltsmäßig ist unbestritten, dass in der mündlichen Verhandlung beim Bezirksgericht Leibnitz am 15. November 2011 festgehalten worden ist, dass bei Name2 das wochenweise Wechseln beibehalten werden soll, dies aber in der abschließenden vorläufigen Vereinbarung anders ausgeführt worden ist.

Im Sachverständigengutachten vom 1. März 2012 wurde unter Punkt 2 ausgeführt, dass sich die Kinder nach der Scheidung wechselweise beim Kindesvater und bei der Kindesmutter aufgehalten haben. Seit August 2011 befindet sich Nam1 hauptsächlich beim Kindesvater und seit September 2011 Name2 ebenso.

In der mündlichen Berufungsverhandlung am 30. Oktober 2013 wurden die beiden Kinder (auf Antrag der Berufungswerberin) über ihren überwiegenden Aufenthalt befragt. Sie gaben an, dass sie mindestens alle 14 Tage bei der Kindesmutter gewesen sind, aber wenn sie öfters zur Mutter gewollt hätten, dies vom Vater verboten worden ist.

Die Kindesmutter gab zu Protokoll, dass sie die Familienbeihilfe ausschließlich für ihre Kinder verwendet habe und es ihr bei einem monatlichen Einkommen von 900 Euro nicht möglich ist die Rückforderung zu begleichen.

Aufgrund dieses Sachverhalts gelangt der unabhängige Finanzsenat zu dem Ergebnis, dass die beiden Kinder überwiegend beim Kindesvater haushaltsgleich waren und dem Kindesvater insgesamt die zeitlich überwiegende Aufsicht für die Kinder zukam und zukommt. Die Bedürfnisse der Kinder werden (wurden) im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung berücksichtigt. Im Berufungsfall liegt (lag) jedenfalls eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen den Kindern und ihrem Vater vor.

In diesem Sinn sei auf die Rechtsprechung des VwGH verwiesen: für die Beurteilung der Haushaltsgleichheit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht das Erziehungsrecht.

Im Berufungsfall ist es aus den genannten Gründen als erwiesen anzusehen, dass die Kinder zum Haushalt des Kindesvaters gehörten.

Der Umstand, dass von der Mutter überwiegend finanzielle Aufwendungen getragen werden, begründet nur dann einen Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person diesen Anspruch wegen gemeinsamer Haushaltsgleichheit hat. Dies trifft aber im Streitfall nicht zu.

Hinzuweisen ist der Berufungswerberin in diesem Zusammenhang darauf, dass die Leistung des gesetzlichen Unterhaltes an ein nicht haushaltszugehöriges Kind durch Gewährung des Unterhaltsabsetzbetrages bei der Einkommensteuer- bzw. Arbeitnehmerveranlagung berücksichtigt werden kann.

Hinsichtlich des Rückforderungsbetrages ist zu bemerken, dass es der Berufungswerberin unbenommen bleibt, beim zuständigen Finanzamt eine Zahlungserleichterung gemäß § 212 BAO bzw. Nachsicht nach § 236 BAO zu beantragen.

Über die Berufung war daher wie im Spruch angeführt zu entscheiden.

Graz, am 8. November 2013