



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Senat 6

GZ. RV/0824-W/11,
RV/0831-W/11

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw., W., gegen die Bescheide des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend

- 1) Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Oktober 2009 bis 31. März 2010 und
- 2) Abweisung eines Antrags auf Gewährung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Monate April und Mai 2010,

entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

Entscheidungsgründe

Im vorliegenden Berufungsfall ist die Haushaltszugehörigkeit der minderjährigen Tochter des Berufungswerbers (Bw.) strittig.

Mit Berufungsentscheidung UFS 17.2.2011, RV/3768-W/10, hat der Unabhängige Finanzsenat aus formalen Gründen einen Aufhebungsbescheid gem. [§ 299 Abs. 1 BAO](#) des Finanzamtes aufgehoben und einen Vorlageantrag als unzulässig geworden zurückgewiesen.

Bezüglich des genauen Sachverhaltes wird auf die Entscheidungsgründe dieser Berufungsentscheidung verwiesen. Insbesondere sind dort die Berufung des Bw. sowie weitere Eingaben zum Großteil wörtlich wiedergegeben.

Durch die Aufhebung des aufhebenden Bescheides trat das Verfahren wieder in die Lage zurück, in der es sich vor der Aufhebung befunden hat ([§ 299 Abs. 3 BAO](#)).

Das Finanzamt forderte sodann mit Bescheid vom 28. Februar 2011 vom Bw. die vom 1. Oktober 2009 bis 31. März 2010 bezogenen Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträge unter Verweis auf § 2 Abs. 2 (Haushaltszugehörigkeit) und [§ 2a Abs. 1 FLAG 1967](#) (überwiegende Haushaltsführung) unter mit folgender Begründung zurück:

„...Bis zum Nachweis des Gegenteiles wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Gemäß dem Kommentar zu dieser Gesetzesstelle soll der Begriff „den Haushalt überwiegend führen“ inhaltlich dem Begriff „ein Kind überwiegend betreuen“ nahe kommen.

Lt. Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt vom 24.11.2009 ist die Ehe unheilbar zerrüttet und die eheliche Gemeinschaft seit mindestens einem halben Jahr aufgehoben. Weiters steht lt. Vergleich des Bezirksgerichts Innere Stadt vom 24.11.2009 die Obsorge für L. dem Vater und der Mutter gemeinsam zu. Der Lebensmittelpunkt liegt bei der Mutter.

Vom 30. April bis 4. Juni 2010 befand sich das Kind an einem Krisenpflegezentrum der Stadt Wien.

Da jeder der beiden Elternteile die Familienbeihilfe für sich beansprucht, war daher zu untersuchen, wer bei einem gemeinsamen Haushalt diesen überwiegend führt bzw., bei getrennten Haushalten, in wessen Haushalt das Kind lebt.

Lt. Angaben der Kindesmutter haben Sie bereits seit September 2006 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt P-Gasse1/5, sondern in der P-Gasse1/15, gelebt.

Ihren Angaben zufolge haben Sie bis zum Herbst 2009 in der Wohnung in der P-Gasse1/5 und anschließend in der P-Gasse1/15 gewohnt. Ihrem Schreiben vom 8.1.2010 zufolge lebten Sie allerdings nicht dort, da Sie nur ein Zimmer mit einer Couch, aber keinen Kleiderkasten etc. hatten.

Lt. Schreiben vom 7.4.2010 „wasche ich auch heute noch meine Wäsche dort und komme manchmal auch abends in die Wohnung“ (P-Gasse1/5).

Auch betreffend der Nächtigungen des Kindes in Ihrer Ersatzwohnung liegen unterschiedliche Aussagen von der Kindesmutter (ein- bis zweimal im Monat) und Ihnen (zweimal die Woche) vor.

Ebensowenig konnte hinsichtlich der überwiegenden Tagesbetreuung des Kindes eine eindeutige Feststellung getroffen werden, da von beiden Seiten unterschiedliche Angaben erfolgten.

Auf Grund der Feststellungen des Bezirksgerichts (Der Lebensmittelpunkt liegt bei der Mutter), der Intention des Gesetzgebers (Bis zum Nachweis des Gegenteiles wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt) und des fehlenden Nachweises, dass sich das Kind überwiegend in Ihrem Haushalt aufhält bzw. von Ihnen überwiegend betreut wird, musste die bereits ausbezahlte Beihilfe für die Monate Oktober 2009 bis März 2010 wieder rückgefordert werden.“

Der Bw. erhob gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Berufung und führte hierzu Folgendes aus:

„Meiner Berufungsentscheidung (Anm.: gemeint offensichtlich Berufung) wurde am 17.2.2011 (Anm.: mittels Berufungsentscheidung des UFS, RV/3768-W/10) stattgegeben...Was Sie in Ihrem Entscheid vom 28. Feb. 2011 als Begründung hineinkopiert haben großteils falsch. Diese Angaben wurden von

mir in der Berufung bereits begründet, da die I. V. Falschaussagen getätigt hat. Ich muss diese Sache nicht mehr kommentieren. Bitte entnehmen Sie den rechtmäßigen Text der Anlage. Ich habe lange dafür gekämpft, musste meiner Ex Frau hohe Ablösen zahlen und möchte bitte so schnell wie möglich die rechtmäßige Auszahlung.

Der verpflichtende Betrag an mich über die besagten 1026,60 € ist aufgehoben worden und mir zu recht zugestanden. Ich bekomme außerdem die Monate April 2010 und Mai 2010, die mir noch nicht ausbezahlt worden sind. Ich bitte Sie dringend diese anzuweisen. Den Brief dazu habe ich bereits geschickt, jedoch ist er unbeantwortet geblieben und ich habe auch noch keine Rückzahlung bekommen.“

Mit Bescheid vom 2. März 2011 wies das Finanzamt den Antrag des Bw. vom 28. Februar 2011 auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Monate April und Mai 2010 ab.

Der Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid mit Schreiben vom 10. März 2011 Berufung und brachte darin im Wesentlichen vor wie bereits in seinen zahlreichen schriftlichen Eingaben.

Das Finanzamt legte die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Rechtsgrundlagen

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 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 Abs. 5 FLAG 1967](#) gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt unter anderem nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (lit. a) bzw. (lit. b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Gemäß [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) erlischt der Familienbeihilfenanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

Nach [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag zu. Wurde ein Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezogen, ist [§ 26 FLAG 1967](#) anzuwenden.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Nach [§ 167 Abs. 2 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. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, [99/15/0250](#)) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

2. Sachverhalt:

Die Berufungsbehörde nimmt es als erwiesen an, dass die Tochter des Bw. in den Streitzeiträumen iSd [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) zum Haushalt ihrer Mutter gehört hat.

Dies beruht auf folgender Beweiswürdigung:

Der Bw. gibt in seinen zahlreichen Eingaben an, dass er bis zum Herbst 2009 in der Wohnung in der P-Gasse1/5, und anschließend in der P-Gasse1/15 (= Wohnung von X) gewohnt habe. Diese Angaben stehen in Widerspruch zu jenen der Kindesmutter, die angab, dass der Bw. bereits seit September 2006 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt P-Gasse1/5, sondern in der P-Gasse1/15 gelebt habe.

In seiner Berufung vom 11. Oktober 2009 führte der Bw. aus, dass [§ 2a Abs. 1 FLAG 1967](#) nicht auf seine Situation zutreffe. Seine Gattin führte nicht ausschließlich den Haushalt, weil das Kind schon mindestens drei Tage die Woche bei ihm wohne und I. bei Freundinnen schlafe.

Auch im Schreiben vom 7. Mai 2010 führte der Bw. aus, dass er den gemeinsamen Haushalt bis Oktober 2009 nicht verlassen habe, jedoch die Empfehlung der gerichtlichen Entscheidung vom Oktober 2009 wahrgenommen habe, für die Überbrückungszeit (November 2009 bis November 2010) eine andere Übernachtungsmöglichkeit zu finden, um seinem Kind Streitigkeiten zu ersparen.

In der Beilage zur Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe, datiert mit 7. April 2010, führte der Bw. ebenfalls aus, dass er bis zum Herbst 2009 in seiner Wohnung in der P-Gasse1/5 übernachtet habe. Auch heute noch wasche er seine Wäsche dort, komme manchmal auch abends in die Wohnung. Seit November 2009 nütze er aber die neue Möglichkeit und übernachtete in der Wohnung auf P-Gasse1/15. Wie beschrieben habe er sein Kind mind. 3x die Woche und sein Kind schlafe auch bei ihm auf P-Gasse1/15. Es ist nicht richtig,

dass seine Tochter nur vereinzelte Nächtigungen in der P-Gasse1/15 verbringe. Einen genauen Wochenablauf habe er beschrieben. So koche er mindestens genauso oft für seine Tochter und habe sie auch fast genauso oft wie seine geschiedene Frau. Reine Nächtigungen von L in der Wohnung P-Gasse1/15 würden insgesamt 2x die Woche bei ihm anfallen; fünf Mal die Woche schlafe L bei der Mutter, da er abends die Möglichkeit habe, sich etwas dazu zu verdienen. In seiner Berufung vom 11. Oktober 2009 gibt der Bw. an, dass seine Tochter mindestens drei Tage die Woche bei ihm wohne. Daraus kann geschlossen werden, dass er zu diesem Zeitpunkt bereits aus der gemeinsamen ehelichen Wohnung ausgezogen war.

Selbst aus den Ausführungen des Bw. ergibt sich daher, dass sich seine Tochter mehrmals pro Woche bei ihm aufgehalten hat, eindeutig überwiegend aber bei der Kindesmutter.

3. Rechtlich folgt daraus:

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausschließlich die Tatsache einer nachgewiesenen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung (vgl. VwGH 18.3.1997, [96/14/0006](#)). Nicht von Bedeutung sind hingegen das Erziehungsrecht (vgl. VwGH 22.10.1971, 336/70), ebenso polizeiliche Meldebestätigungen (sie stellen lediglich ein widerlegbares Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse zu liefern, ebenso wie das Unterbleiben einer polizeilichen Meldung kein unwiderlegbares Indiz dafür ist, dass das Kind nicht beim Anspruchswerber wohnt; vgl. VwGH 23.2.1981, 17/1388/80).

Darüber hinaus ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. aus der ständigen Rechtsprechung etwa VwGH 8.2.2007, [2006/15/0098](#)).

Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates wird der Begriff der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes von Merkmalen verschiedenster Art geprägt. Die Haushaltszugehörigkeit leitet sich aus dem Zusammenwirken örtlicher Gegebenheiten sowie materieller und immaterieller Faktoren ab. Ein Kind gilt als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, betreut und versorgt wird. Es ist dabei nicht erforderlich, dass das Kind ständig in diesem Haushalt (Familienwohnung) anwesend ist. Sie verlangt jedoch sowohl einen Familienwohnsitz (Haushalt), der vom Elternteil und dem Kindes gemeinsam regelmäßig genutzt wird,

als auch, dass der Elternteil die Verantwortung für das materielle Wohl (Wirtschaftsführung und -tragung) des haushaltszugehörigen Kindes trägt.

Auf Grund dessen ist der vorliegende Berufungsfall bereits entschieden; denn die auf den Streitfall anzuwendende – weiter oben bereits wiedergegebene – Gesetzesnorm des [§ 2 Abs. 2 und Abs. 5 FLAG 1967](#) räumt den Anspruch auf Familienbeihilfe primär demjenigen ein, zu dessen Haushalt das Kind tatsächlich gehört.

Faktum ist, dass der Bw. jedenfalls ab Oktober 2009 aus dem zuvor bestandenen gemeinsamen Familienwohnsitz ausgezogen ist, was von ihm auch nie bestritten wurde. Auf Grund des Sachverhaltes ergibt sich auch, dass Mutter und Tochter weiterhin gemeinsam in dieser Wohnung gewohnt haben, und zwar bis 1. Juni 2010.

Es wird nicht in Abrede gestellt, dass der Bw., der zumindest ab diesem Zeitpunkt in der Wohnung eines Freundes im selben Haus gewohnt hat, seine Tochter einige Male in der Woche gesehen hat. Was die Nächtigungen von L in der Wohnung seines Freundes anbelangt, so führte der Bw. diesbezüglich in der Beilage zur Überprüfung des Anspruchs auf Familienbeihilfe, datiert mit 7. April 2010, aus, dass L zwei Mal pro Woche bei ihm und fünf Mal bei der Mutter genächtigt hätte.

Daraus ist aber für den Unabhängigen Finanzsenat erkennbar, dass die überwiegende Haushaltsführung bzw. –zugehörigkeit nicht nur vor Oktober 2009, sondern auch danach bei der Mutter gegeben war. Es musste somit auch nicht überprüft zu werden, wer im vorliegenden Fall die höheren Kosten für L getragen hat.

Der Umstand, dass der Bw. gegenüber seiner Tochter im Streitzeitraum auch (geldwerte) Betreuungsleistungen erbracht hat, wird von der Berufungsbehörde nicht in Zweifel gezogen, steht allerdings der Zugehörigkeit von L zum Haushalt der Mutter nicht entgegen.

Dies vor allem deshalb, da der auf den Streitfall anzuwendende Norminhalt des [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) zu beachten ist, wonach ein von der Familie getrennt lebender Elternteil keinen Anspruch auf Familienbeihilfe hat, auch wenn er überwiegend den Unterhalt leistet, da die Haushaltszugehörigkeit des Kindes zum anderen Elternteil nach dem klaren Gesetzeswortlaut vorgeht.

Der Rückforderungsbescheid des Finanzamtes vom 28. Februar 2011 sowie der Abweisungsbescheid vom 3. März 2011 entsprechen daher im Ergebnis der bestehenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichteten Berufungen als unbegründet abgewiesen werden mussten.

Wien, am 31. März 2011