

## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin., vom 2. März 2010, gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 5. Februar 2010, betreffend die Rückforderung der für das Kd. für den Zeitraum vom 1. Jänner 2009 bis 30. April 2009 gewährten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 757,20 Euro), entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

Im Zuge der Überprüfung des Beihilfenanspruchs der Berufungswerberin für das im Spruch genannte Kind gelangte das Finanzamt zur Ansicht, das Kind lebe (zumindest) seit 1. Jänner 2009 im Haushalt seines Vaters und nicht mehr in dem der Berufungswerberin.

Darauf hin forderte es mit dem im Spruch genannten Bescheid die für die Zeit ab Jänner 2009 ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurück.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt die Berufungswerberin durch ihren bevollmächtigten Vertreter auszugsweise aus:

*„Die Berufungswerberin ist die Mutter der mj. ... . Mit Beschluss des Bezirksgericht ... vom 14.4.2009 wurde die alleinige Obsorge mit der Zustimmung der Kindesmutter an den Kindesvater ... übertragen.*

*Seit der Trennung der Kindeseltern im Jahr 2002 lebte die mj. ... mit der Berufungswerberin in einem gemeinsamen Haushalt in Graz. Im Jänner 2009 kamen die Kindeseltern überein, dass*

*die Mj. bis Mai probeweise beim Kindesvater leben kann und sich während dieser Zeit für einen hauptsächlichen Wohnsitz entscheiden soll. Währenddessen war vereinbart, dass ... jederzeit die Gelegenheit haben soll, auch bei der Berufungswerberin untergebracht zu sein. Im April 2009 hat ... schließlich beschlossen, sich ab sofort endgültig beim Kindesvater aufzuhalten, woraufhin die entsprechenden rechtlichen Schritte (Hauptwohnsitzummeldung, Obsorgeübertragung) folgten.*

*Bis zu diesem Zeitpunkt war der Aufenthalt beim Kindesvater ein bloß vorübergehender, wobei der Wohnsitz in Graz bis April 2009 bestand. Dies allein schon aus dem Grund, weil ... eine Schule in Graz besucht und deshalb jederzeit während ihrem vorübergehenden Aufenthalt in ... die Möglichkeit haben sollte, in Schulnähe zu wohnen.*

*Seit April 2009 lebt die mj. ... nun definitiv im Haushalt des Kindesvaters in ... und hat mittlerweile (seit September 2009) endgültig die Wohnung der Berufungswerberin verlassen. Die Berufungswerberin hat die ausgezahlten Beträge daher objektiv zu Recht erhalten.“*

Der Berufungsschrift nachgereicht wurde der Schriftsatz vom 12. April 2010, mit welchem ergänzend vorgebracht wurde:

*„Zu den bisherigen Ausführungen, wonach die mj. ... erst seit April 2009 ihren gewöhnlichen Aufenthalt beim Kindesvater hat, kommt, dass die mj. ... während einer Erkrankung im Februar 2009 für die Dauer von 14 Tagen wiederum von der Kindesmutter versorgt wurde. Daraus ergibt sich wiederholt, dass die mj. ... ihren gewöhnlichen Aufenthalt erst – wie vereinbart – im Laufe der ‘Probezeit’ im April 2009 endgültig zum Kindesvater verlegt hat und bis dahin nur vorübergehend nicht bei der Berufungswerberin verweilte.“*

Aktenkundig ist ein Schülerfreifahrausweis, gültig für die Zeit von 12. Jänner 2009 bis 10. Juli 2009 zwischen dem Wohnsitz des Vaters und dem Schulort Graz.

Aktenkundig ist weiters ein Schreiben des Klassenvorstandes der Tochter, womit er bekannt gibt, dass es am 8. Jänner 2009 ein Gespräch mit der Berufungswerberin gegeben habe, bei dem sie ihm mitgeteilt habe, dass die Tochter seit Jänner beim Vater lebte.

Aktenkundig sind zahlreiche weitere schriftliche Zeugenaussagen, wonach die Tochter seit Anfang Jänner 2009 in einem gemeinsamen Haushalt mit dem Vater wohnt.

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

Gemäß § 2 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG) 1967 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 anspruchsberechtigt ist.

Nach dessen Abs. 5 gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltsgleichzugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört."

§ 2a Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

"Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt."

§ 2a FLAG 1967 regelt den "Konkurrenzfall", der vorliegt, wenn das Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, und stellt dabei auf die überwiegende Haushaltswirtschaftsführung ab. Auf die Rechtsfrage, welcher Beihilfenanspruch vorgeht, wenn das Kind innerhalb eines Monates zeitlich hintereinander unterschiedlichen Haushalten angehört, kann diese Wertungsentscheidung des Gesetzgebers per Analogie zur Anwendung gebracht werden. Der für einen Monat nur einfach gebührende Beihilfenanspruch steht daher, wenn das Kind im Kalendermonat zeitlich hintereinander zu unterschiedlichen Haushalten gehört hat, in Anwendung des Überwiegensprinzips demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt hat (VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058).

Nach dem geschilderten Sachverhalt kann nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenats kein Zweifel bestehen, dass das Kind in den hier maßgebenden Monaten teilweise dem Haushalt seines Vaters und teilweise dem Haushalt seiner Mutter angehörte, weil das Kind jeweils bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dem betreffenden Elternteil teilte. Der Umstand, dass die Berufungswerberin einen Teil der Unterhaltskosten für das Kind trug, nach ihren Ausführungen sogar die überwiegenden Kosten, kann daran nichts ändern, weil im Zeitraum des Aufenthalts beim Kindsvater jedenfalls eine einheitliche Wirtschaftsführung durch diesen erfolgte.

Der Hinweis der Berufungswerberin auf § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967, wonach die Haushaltsgleichzugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält, kann der Berufung nicht zum Erfolg verhelfen, weil diese Norm nur angewendet werden kann, wenn ein Kind zu keinem Elternteil haushaltsgleichzugehörig ist, das Kind nach der Aktenlage aber immer zum Haushalt eines Elternteiles gehörte.

Nach dem bereits zitierten Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 28.11.2007, 2007/15/0058, steht der Beihilfenanspruch bei der vorliegenden Konstellation für einen Monat demjenigen Elternteil zu, der für den längeren Zeitraum in diesem Monat den Haushalt geführt hat.

Zufolge des von der Berufungswerberin selbst geschilderten Sachverhalts in Verbindung mit den anderen aktenkundigen Nachweisen konnte das Finanzamt nach Auffassung des Unabhängigen Finanzsenats unbedenklich davon ausgehen, dass das Kind in allen hier maßgeblichen Monaten die überwiegende Zeit zum Haushalt seines Vaters und nicht zu dem der Berufungswerberin gehört hat.

Der angefochtene Bescheid des Finanzamtes entspricht daher im Ergebnis der bestehenden Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abgewiesen werden musste.

Graz, am 11. Oktober 2010