

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., U., vertreten durch Dr. Johann Kuzmich, 7304 Nebersdorf, Lange Gasse 14, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. April 2009 bis 31. August 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn A., geb. 2005, bis August 2009 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Auf Grund des Antrages des Kindesvaters vom 21. Juli 2009 und nach Überprüfung des Anspruches forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 12. Oktober 2009 von der Bw. die von ihr für die Monate April 2009 bis August 2009 bezogenen Beträge mit der Begründung zurück, dass A. seit April 2009 nicht bei der Bw. haushaltsgerecht sei.

Die Bw. er hob gegen den Bescheid fristgerecht mit der Begründung Berufung, sie hätte die an sie überwiesenen Beträge zur Gänze für ihren Sohn, der überwiegend bei ihr gewohnt habe, verwendet, und legte diverse Rechnungsbelege vor.

Das Finanzamt erließ am 9. Dezember 2009 eine Berufungsvorentscheidung, mit der es die Berufung mit folgender Begründung abwies:

„Auf Grund der Aktenlage und der Ermittlungen hält es das Finanzamt für erwiesen, dass Sie im April 2009 aus dem gemeinsamen Haushalt mit dem Kind und dem Kindesvater ausgeschieden sind. Die Familienbeihilfe steht jedoch grundsätzlich denjenigen Personen zu, die im gemeinsamen Haushalt mit dem Kind leben und maßgeblich an dessen Erziehung beteiligt sind. Nur wenn das Kind bei niemandem haushaltszugehörig ist, kann derjenige Anspruch auf die Beihilfe erheben, der überwiegend die Kosten für das Kind trägt...“

Der steuerliche Vertreter der Bw. beantragte mit Schreiben vom 8. Jänner 2010 die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte dazu Folgendes aus:

„Unrichtigerweise wird angenommen, dass das Kind im Zeitraum vom April 2009 – August 2009 dem Haushalt des Kindesvaters zugehörig war.

Per Tag erfolgte die Betreuung des Kindes durch die Kindesmutter und hielt sich die Kindesmutter mit dem Kind in X. oder bei ihren Eltern auf. Über Nacht war das Kind beim Vater aufhältig. Da der Vater ganztägig berufstätig war, hat für die Betreuung des Kindes die Kindesmutter vorgesorgt und war sie die primäre Erziehungsperson. Das Kind wurde lediglich zum Schlafen in das Wohnhaus des Kindesvaters gebracht. Sämtliche Kosten das Kind betreffend wie Verköstigung, Kleidung usw. wurden von der Kindesmutter getragen; diesbezüglich hat die Belege die Kindesmutter der Behörde vorgelegt.

Gestützt auf diese Ausführungen wird daher beantragt, den zugrunde liegenden Bescheid über die Rückforderung der Familienbeihilfe aufzuheben und von der Rückforderung der Familienbeihilfe Abstand zu nehmen.“

Folgende Unterlagen liegen im Akt auf:

Beschluss des BG P. vom 6. August 2009:

„Bw.... ist als Mutter des oben genannten Minderjährigen schuldig, beginnend mit 27. Juli 2009 bis auf weiteres, längstens jedoch bis zur rechtskräftigen Beendigung des hg. zu ... anhängigen Unterhaltsverfahrens, einen vorläufigen Unterhalt von mtl. EUR 112,70 zu Handen des Vaters S. T.... bei sonstiger Exekution zu bezahlen....

...Auf Grund des Vorbringens des Vaters wird nachstehender Sachverhalt als bescheinigt angenommen:

Der mj. A. S. wird nicht im Haushalt der Mutter betreut. Für ihn besteht kein Unterhaltstitel. Ein Verfahren zur Bemessung des Unterhalts des Mj. ist anhängig.

...Das Vorbringen des Minderjährigen ist für bescheinigt zu halten, soweit sich aus den Pflegschaftsakten, die ihn betreffen, nichts anderes ergibt...“

Aktenvermerk des BG P. vom 14. September 2009:

„.... Frau D. (Anm.: Dipl. Sozialarbeiterin) bestätigt, dass es eine vorläufige Besuchsrechtsvereinbarung zwischen den Eltern für die vorige Woche mit Besuchstagen Montag, Mittwoch und Donnerstag für die Mutter gibt und die Mutter das Kind nicht mehr zum Vater zurück gebracht hat. Sie habe ihren Standpunkt, das Kind zu sich und ihrem Lebensgefährten nehmen zu wollen, anscheinend defaktum umgesetzt. Es sei unbestritten, dass sich die Mutter vom Vater vor etwa 2 Jahren getrennt habe und das Kind seither im Haushalt beim Vater verblieben sei. Das Kind habe beim Vater einen geregelten Tagesablauf gehabt, in der Beobachtung mit dem Kind habe sich der Vater unterstützend und liebevoll gezeigt. Der Lebensmittelpunkt des Kindes sei zuletzt beim Vater und dessen Familie gewesen.

Eine definitive Stellungnahme des Jugendwohlfahrtsträgers zur Obsorgefrage sei noch nicht möglich, jedoch spreche sich der Jugendwohlfahrtsträger vorläufig für eine Beibehaltung der bisherigen Lebenssituation des Kindes und damit für einen vorläufigen Verbleib des Kindes beim Vaters aus...“

E-Mail der RA Dr. V. (Vertreterin des Kindesvaters) vom 9. Februar 2010 an das Finanzamt:

„...Bereits im Juni 2007 verließ (Bw.) meinen Mandanten und ließ A. S. ... in der alleinigen Obsorge meines Mandanten zurück, bezog aber weiterhin die Familienbeihilfe.

Im Herbst 2007 zog sie wieder in die Ehewohnung, verbrachte die Nächte allerdings auswärts.

Im Jänner 2009 zog Bw. wieder in die Ehewohnung ein, verbrachte allerdings ihre Nächte wiederum auswärts.

Im April 2009 verließ Bw. meinen Mandanten endgültig. A. S.... blieb wieder in der Obsorge meines Mandanten, der mit einstweiliger Verfügung 14.9.2009 die alleinige Obsorge übertragen erhielt.

Seither befindet A. sich in der alleinigen Obsorge meines Mandanten.“

Die Bw. modifizierte ihr Berufungsbegehren mittels Schreiben vom 4.3.2010 insoweit, als sie vorbrachte, ihr Sohn wäre in der Zeit von April bis August 2009 mehrheitlich in ihrer Obhut gestanden. Er hätte den überwiegenden Teil des Tages bei ihr „verbracht und auch genächtigt, sowohl auch beim Kindesvater“. Sie sei in dieser Zeit ausschließlich 20 Wochenstunden erwerbstätig gewesen, während ihr Exgatte Vollzeit beschäftigt sei, weshalb er in der Regel erst ab 17h nach Hause kommen könne.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß § 2 Abs. 2 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.

§ 2 Abs. 5 FLAG 1967 normiert hiezu, dass ein Kind dann zum Haushalt einer Person gehört, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Die Haushaltzugehörigkeit gilt gemäß § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 u. a. dann nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Das Gesetz räumt den Anspruch auf Familienbeihilfe primär demjenigen ein, zu dessen Haushalt das Kind gehört. Voraussetzung für eine solche Haushaltzugehörigkeit ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Die Bw. ging am 30. September 2005 mit dem Kindesvater die Ehe ein und wurde diese am 2. Dezember 2009 geschieden (rechtskräftig seit 15. Jänner 2010).

Gemäß Beschluss des BG P. vom 6. August 2009 hat die Bw. für den gemeinsamen Sohn, beginnend mit 27. Juli 2009, einen Unterhalt in Höhe von € 112,70 zu leisten.

Die Bw. ist bei der Fa. B. teilzeitbeschäftigt (20 Wochenstunden). Der Kindesvater ist vollzeitbeschäftigt.

Die Bw. war laut Auszug aus dem zentralen Melderegister vom 15. November 2005 bis 13. August 2009 an derselben Adresse wie der Kindesvater (P., O.) gemeldet. Auch A. ist seit 15. November 2005 an dieser Adresse gemeldet. Seit 15. Februar 2010 wohnt die Bw. in N..

Die Berufungsbehörde nimmt es als erwiesen an, dass der Sohn der Bw. im Streitzeitraum die überwiegende Zeit, jedenfalls aber die überwiegende Anzahl der Nächte bei seinem Vater verbracht hat. Dies beruht auf folgender Beweiswürdigung:

In ihrer Berufung führte die Bw. aus, dass sie die ihr überwiesene Familienbeihilfe zur Gänze für ihren Sohn, der überwiegend bei ihr wohne, verwende.

Über Aufforderung des Finanzamtes legte die Bw. diverse Unterlagen vor und betonte, dass sie weitaus mehr für ihr Kind ausgebe, als Belege vorhanden seien.

Bei den Belegen handelte es sich hauptsächlich um Rechnungen der Firmen Bipa, Libro, Müller, H & M, Toys R Us, Deichmann und Hofer. Der größte Teil der vorgelegten Rechnungen umfasste den Streitzeitraum. Gekauft wurde zu einem Großteil Spielzeug, aber auch Bekleidung, Schuhe und Bettwäsche.

Folgende Ausgaben wurden von der Bw. für ihren Sohn getätigt: April ca. € 7,50, Mai € 80,--, Juni € 140,--, Juli ca. € 375,--, August € 241,--, September € 103,--. Die Bw. führt aber nicht an, welche Tage der Sohn bei ihr verbracht hat. Im Vorlageantrag gibt der steuerliche Vertreter der Bw. an, per Tag sei die Betreuung des Kindes durch die Mutter erfolgt, über Nacht sei das Kind beim Vater aufhältig gewesen. In einer Ergänzung zum Vorlageantrag spricht die Bw. schließlich davon, ihr Sohn hätte den überwiegenden Teil des Tages bei ihr verbracht, „und auch genächtigt, sowohl auch beim Kindesvater.“

Im Gegensatz dazu führt der Rechtsvertreter des Kindesvaters aus, die Bw. habe im April 2009 seinen Mandanten endgültig verlassen. Das Kind sei in seiner Obsorge geblieben; ihm sei auch mit einstweiliger Verfügung vom 14.9.2009 die alleinige Obsorge übertragen worden.

Die Aussagen der Bw. stimmen somit nicht völlig überein. Es ergibt sich aber daraus, dass das Kind jedenfalls überwiegend beim Kindesvater genächtigt hat. Auch aus einem Gerichtsbeschluss vom 6.8.2009 – dieser Tag liegt im Streitzeitraum – ist ersichtlich, dass das Kind nicht im Haushalt der Mutter betreut wird. Hierfür spricht auch der Umstand, dass dem Kindesvater die Obsorge übertragen worden ist.

Rechtlich folgt daraus:

Wie der Verwaltungsgerichtshof im Erkenntnis VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120, ausführt, 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.

Kann dies aber aufgrund des Gesamtbildes der Verhältnisse angenommen werden, folgt daraus, dass das Kind im Streitzeitraum als dem Haushalt des Vaters zugehörig angesehen werden kann, weshalb der Rückforderungsbescheid des Finanzamtes zu Recht ergangen ist.

Wien, am 27. Juli 2010