



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Frau X in XY, vom 31. August 2012, gerichtet gegen die Rückforderungsbescheide des Finanzamtes Judenburg Liezen vom 2. August 2012 betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. September 2009 bis 30. Juni 2011 für die Tochter A sowie für den Zeitraum 1. September 2009 bis 28. Februar 2011 für die Tochter B entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Auf Grund eines vom Kindesvater am 3. Februar 2012 eingebrachten Antrages, ihm ab September 2009 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die zwei im Spruch genannten Kinder zu gewähren, gelangte das Finanzamt im Bescheid vom 2. August 2012 zur Ansicht, dass der Berufungswerberin die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag für die im Spruch genannten Kinder zu Unrecht auf ihr Konto überwiesen worden ist.

Gegen diesen Bescheid wurde am 31. August 2012 das Rechtsmittel der Berufung eingebracht und Folgendes ausgeführt:

*Die beiden Kinder A und B Familienname gehören in den bescheidgegenständlichen Zeiträumen September 2009 bis Februar bzw. Juni 2011 zum Haushalt meiner Mandantin. Sie haben im Haushalt meiner Mandantin jede ein gesondertes Zimmer und waren vom 17.8.2007 bis 8.6.2011 an ihrer Anschrift ordnungsgemäß gemeldet. Die Meldebestätigungen werden der Berufung beigelegt.*

*Es ist richtig, dass den beiden Töchtern auch Zimmer beim Vater zur Verfügung stehen, es im September 2009 zu Auseinandersetzungen zwischen Mutter und Töchter kam und Mutter und Kinder daher auch psychologische Beratung in Anspruch genommen haben und es zu Aussprachen kam. Unrichtig ist jedoch, dass es bis Sommer 2010 fast ausschließlich nur telefonischen Kontakt zwischen ihr und den Töchtern gegeben habe. Meine Mandantin kann dazu aus dem weiter unten angeführten Ausgabenbuch nachweisen, dass sie auch in diesem Zeitraum laufend Treffen mit ihnen und Einkäufe mit den Kindern erledigt bzw. bezahlt hat (z.B. Extrageld zum Fortgehen 26.9.2012, Getränke 4.10.2009, Bücher, Winterstiefel, -jacke 6./8.10.2009, Glätteisen, Schulausflug, Extrageld 23.10.2009, Schuhe 6.11.2009, gemeinsamer Besuch des Cafes Mocca am 9.11.2009, usw.). Gemäß den vorhandenen, der Berufung angeschlossenen Kalenderaufzeichnungen steht fest, dass die Töchter an Wochenenden so beispielsweise vom 4. bis 6.12.2009, am 11.12.2009, 16. bis 20.12.2009 usw. bei ihr genächtigt haben.*

*Nach den Auseinandersetzungen im September 2009 kam es zu Aussprachen mit den Töchtern und es entwickelte sich im Dezember 2009 folgende Vorgangsweise bzw. Vereinbarung:*

*Die Töchter kommen nach der Schule beide zur Mutter und erhalten dort das Mittagessen. Anschließend werden Hausübungen und sonstiges wie Einkauf, Freizeit, usw. erledigt. Am Abend holt der Vater die Kinder zur Nächtigung bei ihm ab. Der Abholtermin hängt vom Arbeitsende des Vaters ab. Manchmal wurde auch der Bus genützt. Je nach Abholzeitpunkt und Bedarf steht jederzeit eine Jause oder Abendessen zur Verfügung. Die Nächtigung erfolgt an Schultagen beim Vater. Die Wochenenden werden bei der Mutter verbracht.*

*Die Mutter hat ihre Wohnung, wo auch die grundsätzliche Betreuung und Versorgung (mit Ausnahme von Frühstück an Schultagen und gelegentliche Abendjause) stattfand, bei einheitlicher Wirtschaftsführung mit ihren Kindern geteilt. Der Lebensmittelpunkt der Kinder war in der Wohnung der Mutter. Persönliche Gegenstände der Kinder wie Fotos, erhaltene Geschenke, Bekleidung, Freizeitgegenstände wie Snow-board, saisonbedingte Sachen wie Winterstiefel, Winterjacken, Badekleidung, usw. waren bei der Mutter untergebracht. Dinge des täglichen Lebens wie Zahnbürste, -paste, Haarshampoo standen bei beiden Elternteilen zur Verfügung.*

*Die Mutter hat auch sämtliche Ausgaben für Bekleidung, Schulsachen, Busausweis, Schulveranstaltungen, Apotheke, Friseur, Taschengeld, usw. bezahlt. Sie hat ein laufendes Ausgabenbuch geführt, in dem diese und auch sämtliche andere Ausgaben wie Lebens-, Haushaltsmittel, Kleidung, Freizeit usw. mit Datum und Betrag aufscheinen. Ich lege dieses Ausgabenbuch der Berufung in Kopie bei. Für die Bezahlung der Sprachreisen hat meine Mandantin die Belege auf Grund der besonderen Höhe extra aufgehoben. Ich lege dazu die an*

*meine Mandantin gerichtete Rechnung von Yes Tours GmbH vom 23.3.2010 in Höhe von € 683,50 und die Rechnung von SFA Sprachreisen vom 21.1.2011 in Höhe von € 476,00 samt den Einzahlungsbelegen vor. Die Beträge wurden monatlich angespart. Das Taschengeld der Kinder wurde mittels Dauerauftrag monatlich (pro Kind p.m. € 15,00 und € 50,00) und bar € 25,00 und € 35,00 bzw. ab September 2010 € 35,00 und € 45,00 und zusätzlich bar für Schulausflüge, Fortgehen und sonstige besonderen Anlässe bezahlt. Natürlich ist zu bedenken, dass sich die Töchter in der Pubertät befanden und die Situation zwischen den Eltern gerne ausnutzten. Erlaubte meine Mandantin beispielsweise ein nächtliches Fortgehen am Wochenende nicht, so entschieden sie einfach beim Vater zu nächtigen. Dadurch wurde die o.a. Vereinbarung von den Kindern oft unterwandert und für ihre momentanen persönlichen Interessen eingesetzt. Entscheidend für die Haushaltszugehörigkeit ist allerdings nicht die Anzahl der Nächtigungen, sondern der tatsächliche Lebensmittelpunkt und die Hauptversorgung der Kinder. Diese waren - wie o.a. Ausgaben und auch die Erklärung der Kinder beweisen - am Wohnort der Mutter. Die Tochter A hat so auch während der gesamten Maturavorbereitung vom März bis Juni 2012 ausschließlich bei der Mutter gewohnt.*

*Meine Mandantin hat im Vertrauen darauf, dass sie die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeiträge erhält, sämtliche Ausgaben für die Kinder (wie oben dargelegt) geleistet und sie versorgt. Lediglich für den Zeitraum September bis Dezember 2009 ist es zu Differenzen der Mutter mit den Kindern gekommen, sodass sie sich überwiegend beim Vater aufgehalten haben. Meine Mandantin hat für diesen Zeitraum im Vertrauen auf den Familienbeihilfenbezug einen Verpflegungsbeitrag von insgesamt € 400,00 an den Kindesvater bezahlt (siehe beiliegende und von beiden Seiten unterfertigte Vereinbarung zwischen den Eltern).*

Mit Bericht vom 14. September 2012 legte das Finanzamt Judenburg Liezen die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung, dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Gemäß [§ 2 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967](#) (FLAG) 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.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind nach dessen Abs. 5 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Führen die Eltern einen gemeinsamen Haushalt und gehört ein Kind zu diesem gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht gemäß [§ 2a Abs. 1 FLAG 1967](#) 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.

In den Fällen des Abs. 1 kann nach Abs. 2 der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

Für den unabhängigen Finanzsenat steht fest und ist auch unstrittig, dass sich die Kinder vom September 2009 bis Dezember 2009 fast zur Gänze im Haushalt des Kindesvaters aufgehalten haben. Für diesen Zeitraum liegt eine Zahlungsbescheinigung (für Verpflegung) an den Kindesvater über 400 € vom 12. Jänner 2010 vor, die von beiden Elternteilen unterfertigt worden ist. Auch die Erklärung der Kinder vom 30. August 2012, die in Anwesenheit der steuerlichen Vertretung abgegeben wurde, bestätigt diesen Sachverhalt.

Gemäß [§ 7 FLAG 1967](#) wird für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt.

Gemäß [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt. Gemäß [§ 10 Abs. 4 FLAG 1967](#) gebührt Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.

Nach [§ 25 FLAG 1967](#) sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt (§ 12) wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.

Diese Meldung hätte auch von der Berufungswerberin erfolgen müssen.

In der Erklärung der Kinder vom 30. August 2012 wurde Folgendes ausgeführt:

*Wir, B Familienname, geboren TT.M.JJJJ und A Familienname, geboren TT.MM.JJJJ, sind gemeinsam beim Steuerberater unserer Mutter, Frau Mag. Hedwig Weber, 8940 Liezen anwesend und geben folgende Erklärung ab:*

*Wir haben bis August 2009 ausschließlich bei unserer Mutter in Ort gewohnt. Wir hatten Streitereien und Auseinandersetzungen mit unserer Mutter und beschlossen in einer besonders heftigen Phase zu unserem Vater zu ziehen. Nach etwas Abstand und Aussprachen im Herbst 2009 haben wir uns wieder mit der Mutter getroffen und sind je nach Stundenplan zu ihr zum Mittagessen gefahren. Wir wurden von unserem Vater nach dessen Arbeitsende wieder abgeholt. Die Wochenenden haben wir ab Dezember 2009 von Freitag bis Sonntag überwiegend bei der Mutter verbracht, da wir auch dort unseren Freundeskreis haben.*

*Im Juni 2011 haben wir uns in G hauptgemeldet, wir können aber nach wie vor bei unserer Mutter nächtigen.*

Im Finanzamt Judenburg Liezen gaben die Kinder am 13. März 2012 zusammenfassend niederschriftlich zu Protokoll, dass sie ab September 2009 kein gutes Verhältnis zu ihrer Mutter gehabt haben und deshalb zum Vater gezogen seien. Dieses Verhältnis habe sich nach ein paar Monaten wieder gebessert, sodass sie sich unter der Woche beim Vater und am Wochenende überwiegend bei der Mutter aufgehalten hätten. Sie leben daher während der Woche beim Vater und am Wochenende bei der Mutter. Weiters gaben sie an, dass sie von beiden Elternteilen, je nach finanziellen Mitteln und persönlichen Umständen, sehr gut unterstützt werden.

Im Sinne des [§ 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 Rangordnung, 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).

Da die Kinder (20 und 19 Jahre) der Berufungswerberin übereinstimmend ausgesagt haben, dass sie sich unter der Woche (von Montag bis Freitag) beim Vater und an den überwiegenden Wochenenden (Freitag bis Sonntag) bei der Mutter aufgehalten haben, besteht für den unabhängigen Finanzsenat in freier Beweiswürdigung kein Zweifel, dass die Kinder zwar in beiden Haushalten haushaltszugehörig waren, aber der überwiegende Aufenthalt der Kinder beim Kindesvater bestanden hat. Die Kostentragung erfolgte ebenfalls durch beide Elternteile.

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

Graz, am 2. Juli 2013