



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der M. X, W, vertreten durch Mag. Otto Ranzenhofer, 1010 Wien, Salztorgasse 1, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juli 2003 bis 31. März 2006 entschieden:

Der Berufung wird insoweit stattgegeben, als eine Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen nur für den Zeitraum 1. Dezember 2004 bis 31. März 2006 erfolgt.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Berechnung des Rückforderungsbetrages:

Familienbeihilfe	2.094,40 €
Kinderabsetzbeträge	814,40 €
Summe	2.908,80 €

Entscheidungsgründe

Die geschiedene Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn P, geb. am 19. März 1988, unter anderem für den Zeitraum Juli 2003 bis März 2006 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im März 2006 stellte der Kindesvater den Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe ab Juli 2003.

Mit Bescheid vom 20. April 2006 forderte das Finanzamt von der Bw. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den oben genannten Zeitraum zurück; die Rückforderung wurde damit begründet, dass der Sohn der Bw. seit 1. Juli 2003 nicht in ihrem Haushalt lebe.

Die nunmehr steuerlich vertretene Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte dazu aus:

"...1. die Begründung des bekämpften Bescheides: "Obgenannter Sohn befindet sich laut Aktenlage nicht mehr in Ihrem Haushalt. Daher besteht ab 1. Juli 2003 kein Anspruch auf Familienbeihilfe." ist weder nachvollziehbar noch zutreffend.

Mein Sohn... lebt nicht seit Juli, sondern seit November 2003 im Hause seines Vaters.

Im Zeitraum November 2003 bis April 2004 habe ich jeweils von Freitag bis Sonntag mit dem Kindesvater und meinem Sohn im Hause des Kindesvaters gewohnt.

Die Haushaltsführung, bestehend unter anderem aus Hausreinigung, Kochen für die ganze Woche, Besorgen der Wäsche, lag in diesem Zeitraum zur Gänze bei mir.

Sämtliche für P anfallenden Kosten und Aufwendungen, so wie die Verpflegungskosten wurden ausschließlich von mir getragen. Die Betriebskosten des Hauses wurden zum Teil von mir getragen.

2. Im Zeitraum April 2004 bis November 2004 lebte ich in Lebensgemeinschaft mit dem Vater von P ständig, somit auch während der Woche, im gemeinsamen Haushalt.

Auch in diesem Zeitraum wurden sämtliche für P anfallenden Kosten und Aufwendungen sowie die Verpflegungskosten ausschließlich von mir getragen.

Seit November 2004 wohne ich mit P nicht mehr ständig im gemeinsamen Haushalt, jedoch wurden von mir alle Kindeskosten übernommen, wie Schulkosten inkl. Sport-, Projektwochen (inkl. Taschengeld für Verpflegung, Drogerieartikel, etc.), Internet, monatliches Taschengeld, Telefonkosten, Kleidung, Friseur, Freizeit, Fahrtschulkosten, Apotheker, private Krankenversicherung, Bausparen.

Vom Kindesvater wurden keine derartigen Kosten für P bezahlt. P wohnt gelegentlich bei mir.

Während der Woche wird P von der Großmutter mit Essen versorgt, die Wäsche wird von ihr gebügelt. Das ihr hiefür von mir angebotene Kostgeld wurde von ihr mit der Begründung abgelehnt, dass dies nicht der Rede wert sei, da ich sowieso alles für mein Kind bezahle..."

Am 10. Juli 2006 wurde der Sohn der Bw. beim Finanzamt als Auskunftsperson betreffend Haushaltszugehörigkeit vernommen.

Er machte folgende Aussagen:

"Die Kindesmutter lebte mit der Familie in der Zeit ab Juli bis November 2003 im gemeinsamen Haushalt. Ab Dezember 2003 bis März 2004 war die Mutter nur ab Freitag bis Montag/Früh im gemeinsamen Haushalt mit der Familie.

In dieser Zeit versorgte sie den Haushalt (Waschen, Kochen...). Auch wurden die Haushaltskosten von der Mutter in dieser Zeit getragen (Lebensmittel, Schulkosten,...). Meine Großmutter versorgt mich mit Mittagessen, wenn ich es wünsche, jedoch wird der Haushalt von meinem Vater und von mir gemeinsam geführt. Meine Mutter ist mit Dezember 2004 aus unserem gemeinsamen Haushalt ausgezogen und lebt in Ich lebe überwiegend im Haushalt meines Vaters in D, X.. Der Aufenthalt bei meiner Mutter in Wien 3. findet 5 – 12 Tage im Monat statt (Vermerk mit Bleistift: Wochenende). Auch erhalte ich von meiner Mutter ein monatliches Taschengeld in Höhe von da € 90,-- - 100,--).

Am 29. August 2006 wurde mit der Bw. folgende Niederschrift aufgenommen:

"Laut Vorsprache der Kindesmutter ... und Rechtsanwältin.... lebte die Mutter und Sohn P in der Zeit ab 07/03 bis 11/03 im gemeinsamen Haushalt in Wien 11... Ab 12/03 – 03/04 befand sich die Mutter erst ab Freitag bis Montag/Früh im gemeinsamen Haushalt Grenzweg 12. In dieser Zeit versorgte sie den Haushalt (Kochen, Waschen...). Ebenso leistete sie in dieser Zeit die kompletten Zahlungen

(Betriebskosten, Schulbeihilfe Kind; Kleidung, Lebensmittel...), da der Kindesvater in Arbeitslosenbezug stand. Ab April bis November 2004 lebte die Mutter wieder im gemeinsamen Haushalt mit der Familie (Mon.- Sonn.). In dieser Zeit war sie aus beruflichen Gründen nicht in der Lage, zu ihrer Familie an den Familienwohnsitz in D (täglich) zu fahren. Ab Dezember 2004 – laufend bestand kein gemeinsamer Haushalt mit Familie; ab dieser Zeit lebte sie nur mehr in meiner Wohnung in Wien 11...)

Laut Angaben der Mutter bewohnen die Großeltern... das Nachbargrundstück (zum Kindesvater...)...

Die Großeltern verpflegten das Kind (Wäsche wird gewaschen) von Montag bis Freitag ohne einen Kostenbeitrag von der Mutter zu erhalten – wurde abgelehnt – erfolgt freiwillig! Der Vater kommt für keine Zahlungen (Schulunterlagen, Bekleidung...) auf. P wurde freigestellt, in wessen Haushalt er leben will. Das Kind wohnte unregelmäßig (gelegentlich) im gemeinsamen Haushalt der Kindesmutter in Wien 11; Sohn P lebt seit Mitte Juli 2006 in meinem gemeinsamen Haushalt."

Am 9. Oktober 2006 wurde mit dem Kindesvater, E. X, folgende Niederschrift aufgenommen:

"...Laut Beschluss BG G..... vom 22.02.2006 hat der Kindesvater das Sorgerecht für das Kind P beantragt. Laut Protokoll vom 14.03.2006 BG G., in Anwesenheit von P und des Kindesvaters, erklärten beide, dass P seit 01.07.2003 ausschließlich im gemeinsamen Haushalt des Vaters... in D lebt (Rückforderungszeitraum bei der Kindesmutter 07/03 – 03/06). Die Kindesmutter... ist nach der Scheidung aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen. Meine geschiedene Ehegattin war in der Zeit ab Juli 2003 bis November 2004 nur nach ihrer Entscheidung zu Besuch. In dieser Zeit ihrer Anwesenheit verrichtete sie gelegentliche Haushaltstätigkeit. Kosten für die Haushaltsführung wurden von der Kindesmutter nicht geleistet. Ab Dezember 2004 fanden keine Besuche mehr statt. Bekleidung und Schulbeihilfe wurde von der Kindesmutter, wenn diese erforderlich waren, angeschafft und bezahlt. Nach meinem Urlaub (Ende Juli 2006) informierte mich P, dass er die Wohnung der "Tante K." in Wien 11. beziehen könnte und die Kindesmutter damit einverstanden ist. P ist mit August 2006 ohne meine Zustimmung aus meinem Haushalt ausgezogen. Wohin ist mir bis dato unbekannt. Die Kindesmutter ist in Wien 11... polizeilich gemeldet, lebt jedoch nicht in dieser Wohnung, sondern in Wien 1110, K (seit ca. 1999). Die Kindesmutter hat die Wohnung der Familie ... in Wien 11., K gemietet und bezahlt monatlich € 1.000,-- Miete."

Die Bw. legte im Zuge des Berufungsverfahrens folgende Aufstellungen über die von ihr für den Sohn getätigten Aufwendungen vor:

- Aufstellung der Verpflegungskosten exklusive aller zusätzlichen Kindeskosten für den Zeitraum Juli bis November 2003,
- Kostenaufstellung der Haushaltsführung D für den Zeitraum Dezember 2003 bis April 2004,
- Kostenaufstellung Haushaltsführung/Investitionen D für den Zeitraum Juni bis September 2004 und
- Kostenaufstellung Zeitraum Jänner bis November 2006
- Kostenvergleich für den Vergleichszeitraum Juni bis September 2004 im Verhältnis zu Juni bis September 2005.

Das Finanzamt erließ am 31. Jänner 2007 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 hat eine Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind nur dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Auf Grund der Aktenlage (Protokoll des Bezirksgerichtes G.) lebt das Kind P seit Juli 2003 nur mit dem Kindesvater im gemeinsamen Haushalt. Für den Zeitraum November 2003 bis November 2004 war die einheitliche

Wirtschaftsführung mit der Familie eingeschränkt von Freitag bis Sonntag. Von April bis November 2004 bestand zwar ein gemeinsamer Haushalt, jedoch waren Sie aus beruflichen Gründen nicht in der Lage, täglich an den Familienwohnsitz nach D zu fahren. Ab Dezember 2004 bestand kein gemeinsamer Haushalt mit der Familie.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes Kind bei jener 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. Da weder nach § 2 Abs. 5 noch nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe bestand, war Ihre Berufung abzuweisen."

Mit Schriftsatz vom 20. Februar 2007 stellte der steuerliche Vertreter der Bw. ohne nähere Begründung einen dem Inhalt nach erkennbaren Antrag auf Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 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 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 gemäß § 2 Abs. 5 FLAG dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft Voraussetzung für die Haushaltszugehörigkeit 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.

Gemäß § 2a Abs. 1 FLAG geht dann, wenn ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern gehört, der Anspruch des Elternteils, der den Haushalt führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG erlischt der Familienbeihilfeanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine in § 46 FLAG genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Gemäß § 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.

Die Berufungsbehörde nimmt folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Die Angaben der Bw. sind zutreffend. Sie hat somit von Juli bis November 2003 einen gemeinsamen Haushalt mit ihrem Sohn sowie von April bis November 2004 auch mit dem Kindesvater geführt. Von Dezember 2003 bis März 2004 wohnte sie nur von Freitag bis Montag früh mit dem Kindesvater und dem Sohn im gemeinsamen Haushalt. Ab Dezember 2004 lebte sie nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit ihrem Sohn.

Diese Annahme gründet sich auf folgende in freier Beweiswürdigung herangezogene Beweismittel:

Im vorliegenden Fall liegen folgende niederschriftliche Aussagen vor:

Laut Ausführungen der Bw. in der Niederschrift vom 29. August 2006 (S 51) lebte sie mit ihrem Sohn von Juli 2003 bis November 2003 im gemeinsamen Haushalt in Wien. Von Dezember 2003 bis März 2004 wohnte sie von Freitag bis Montag früh mit dem Kindesvater und dem Sohn im gemeinsamen Haushalt in D. In dieser Zeit versorgte sie den Haushalt (Kochen, Waschen...). Ebenso leistete sie in dieser Zeit die kompletten Zahlungen (Betriebskosten, Schulbeihilfe Kind, Kleidung, Lebensmittel...), da der Kindesvater in Arbeitslosenbezug stand. Von April bis November 2004 lebte die Bw. wieder im gemeinsamen Haushalt mit der Familie (Montag bis Sonntag); im Dezember 2004 zog sie aus dem gemeinsamen Haushalt aus.

Diese Aussagen entsprechen im Wesentlichen den Angaben des Sohn der Bw. in der Niederschrift vom 10. Juli 2006 (S 49). Insbesondere diese Aussage erscheint glaubwürdig, da der Sohn stets um ein neutrales Verhältnis zwischen Mutter und Vater bemüht war, ein Grund für ein unrichtiges Vorbringen somit nicht erkennbar ist. Ausführungen zum Zeitraum April bis November 2004 hat er allerdings nicht getroffen.

Dem widersprechen teilweise die Angaben des Kindesvaters (Niederschrift vom 9. Oktober 2006, Bl. 59); wenn er aussagt, die geschiedene Ehegattin sei in der Zeit ab Juli 2003 bis November 2004 nur nach ihrer Entscheidung zu Besuch gewesen, so wird dadurch allerdings nicht dokumentiert, welchen zeitlichen Umfang diese "Besuche" gehabt haben. Dass von ihr Kosten für das gemeinsame Kind geleistet wurden ("Bekleidung und Schulbeihilfe"), wird vom Kindesvater zugestanden; auch hier aber fehlen Angaben über deren Höhe. Allein aufgrund der vorgelegten Belege und der höheren Einkünfte der Bw. kann jedenfalls von einem adäquaten Beitrag zu den Kosten ausgegangen werden. Übereinstimmung besteht wiederum

hinsichtlich des Zeitpunktes des Auszuges der Bw. ("ab Dezember 2004 fanden keine Besuche mehr statt"). Die Aussage ist jedenfalls sehr allgemein gehalten, weshalb ihr gegenüber den doch recht präzisen Angaben von Mutter und Sohn geringere Beweiskraft zukommt.

Wenn sich schließlich das Finanzamt in der Berufungsvorentscheidung vom 31. Jänner 2007 auf den Beschluss des Bezirksgerichtes G. vom 22. Februar 2006 stützt, demzufolge der Minderjährige seit 2003 beim Kindesvater und nicht bei der Kindesmutter wohne, so ist dazu auszuführen, dass sich auch dies insoweit mit ihren Angaben deckt, als auch sie ab Dezember 2003 im Haushalt des Kindesvaters gewohnt hat.

In rechtlicher Hinsicht folgt daraus:

Für die Zeiträume Juli bis November 2003 sowie von April bis November 2004 kann aufgrund der obigen Annahmen bedenkenlos davon ausgegangen werden, dass der Sohn zum Haushalt der Mutter gehört hat. Zweifel können für den dazwischenliegenden Zeitraum (Dezember 2003 bis März 2004) bestehen, in dem die Bw. nach ihren glaubwürdigen Angaben nur von Freitag bis Montag früh mit dem Kindesvater und dem Sohn im gemeinsamen Haushalt gewohnt hat. Hat allerdings die Bw. somit den Großteil ihrer Freizeit mit ihrem Sohn verbracht, und tritt hinzu noch die Haushaltsführung, so kann auch unter Heranziehung der gesetzlichen Vermutung des § 2a Abs. 1 FLAG davon ausgegangen werden, dass die Haushaltszugehörigkeit nach § 2 Abs. 5 FLAG noch nicht aufgehoben war. Zu berücksichtigen ist ferner, dass die Bw. zumindest einen wesentlichen Teil der Kosten für ihren Sohn getragen hat, was im Sinne des Erkenntnisses des VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120, für eine gemeinsame Wirtschaftsführung spricht.

Eine andere Beurteilung ist allerdings ab Dezember 2004 angebracht. Da die Bw. unbestrittenmaßen ab diesem Zeitpunkt aus dem bis dahin gemeinsamen Haushalt ausgezogen ist, hat somit dadurch die Haushaltszugehörigkeit des Sohnes zum Haushalt der Mutter geendet.

Wenn der steuerliche Vertreter der Bw. durch umfangreiche Unterlagen zu dokumentieren sucht, dass seine Mandantin überwiegend die Unterhaltskosten getragen hat, so ist er darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei nach § 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG um einem Subsidiartatbestand handelt, der nur dann zum Zug kommt, wenn keine Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist. Der Sohn der Bw. war aber ab diesem Zeitpunkt jedenfalls zum Haushalt seines Vaters zugehörig anzusehen, weshalb dessen Anspruch Vorrang zukommt.

Somit war der Berufung für die Monate Juli 2003 bis November 2004 stattzugeben, für die Monate Dezember 2004 bis März 2006 hingegen abzuweisen.

Wien, am 21. Mai 2007