



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der P, 2700, vertreten durch Dr. Eva Wagner, 2700 Wr. Neustadt, Hauptplatz 14, vom 23. März 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes Neunkirchen Wr. Neustadt vom 24. Februar 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 24. Februar 2010 von der Berufungswerberin (Bw.) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum vom Juni 2009 bis Februar 2010 mit der Begründung zurück, dass sich R seit Anfang Juli 2009 nicht mehr bei der Bw. im gemeinsamen Haushalt aufhalte.

Dagegen brachte die Bw. Berufung mit der Begründung ein, dass der mj. RP auch im Zeitraum Juli 2009 bis Februar 2010 unter ihrer alleinigen Obsorge stand und er lediglich im Zuge der Ausübung des Besuchsrechtes auch bei seinem Vater JP aufhältig gewesen sei. Soweit sich darüber hinaus bei der Herausgabe und Übergabe des Kindes der Vater nicht an vereinbarte Besuchszeiten halte, sei dies keineswegs anspruchsbegründend für den Bezug von Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbetrag, ebenso wenig sei dies für einen rechtlich gerechtfertigten Rückforderungsanspruch maßgeblich. Da der mj. RP nach wie vor im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung mit der Bw. eine gemeinsame Wohnung teile, gehöre er

zutreffend beurteilt zu ihrem Haushalt. Demgemäß stünden ihr weiterhin Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag gesetzlich zu.

Das Finanzamt erließ eine Berufungsvorentscheidung mit folgender Begründung:

" Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen 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.

Laut Bestätigung des Jugendamtes Wr. Neustadt vom 19.1. 2010 befindet sich R ab Anfang Juli 2009 im Haushalt des Kindesvaters in dessen Pflege und Erziehung, dies mit Zustimmung der Kindesmutter Frau PR. Laut telefonischer Rücksprache mit dem Jugendamt, Frau F, befindet sich R nach wie vor im Haushalt des Kindesvaters.

Die Berufungswerberin hat derzeit nur noch das Obsorgerecht. Beim Bezirksgericht Wr. Neustadt ist derzeit das Verfahren betreffend Obsorge noch in Bearbeitung. Da die Haushaltszugehörigkeit für den Anspruch auf Familienbeihilfe Vorrang hat, war die Berufung abzuweisen."

Dagegen brachte die Bw: einen Vorlageantrag ein, in dem ergänzend ausgeführt wurde, dass sich der mj. R keineswegs ab Juli 2009 im Haushalt des Vaters mit Zustimmung der Bw. zur Pflege und Erziehung befinde. Wenn der Vater festgelegte Besuchszeiten unbeachtet lasse bzw. die ordnungsgemäße Übergabe des Kindes verweigere, sei dies keinesfalls für die Begründung eines Anspruches auf Bezug von Familienbeihilfe bzw. Kinderabsetzbetrag geeignet und hinreichend.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für minderjährige Kinder.

Nach Abs. 2 leg. cit. 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. Gemäß Abs. 4 leg. cit. umfassen die Kosten des Unterhaltes bei minderjährigen Kindern auch die Kosten der Erziehung.

Gemäß Abs. 5 leg. cit. gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die

Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

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 (VwGH vom 22.10.1971, Zl. 6/70). Im Streitfall ist gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 die Frage zu klären, zu welchem Haushalt das Kind RP im Streitzeitraum gehörte. Bestand mit dem Haushalt der Kindesmutter oder mit dem Haushalt des Kindesvaters eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft?

Sachverhaltsmäßig ist unbestritten:

-) Bestätigung des Magistrats der Stadt Wiener Neustadt, Magistratsabteilung 7, Gesellschaft und Soziales, Jugend und Familie, vom 19.1. 2010 über den ständigen Aufenthalt von RP im Haushalt des Kindesvaters, Herrn JP , in dessen Pflege und Erziehung, dies mit Zustimmung der Kindesmutter (= Bw.)

-) Laut Aktenvermerk des Finanzamts vom 1. Juni 2010 ist die Bestätigung vom 19.1.2010 weiterhin aufrecht. Die Obsorge ist noch nicht vom Gericht entschieden worden, daher hat diese weiterhin die Kindesmutter.

-) RP ist seit 20.1.1010 an der Adresse des Kindesvaters JP gemeldet.

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 oder nicht.

Was den Beweisantrag. (im Vorlageantrag) anlangt, ist auf [§ 166 BAO](#) zu verweisen.

Grundsätzlich kommt als Beweismittel im Abgabenverfahren alles in Betracht, was zur Feststellung des maßgeblichen Sachverhaltes geeignet und nach Lage des einzelnen Falles zweckdienlich ist. Im Übrigen hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht ([§ 167 Abs. 2 BAO](#)).

Gemäß [§ 183 Abs. 1 BAO](#) sind Beweise von Amts wegen oder auf Antrag aufzunehmen.

Von den Parteien beantragte Beweise sind aufzunehmen, soweit nicht eine Beweiserhebung gemäß [§ 167 Abs. 1 BAO](#) zu entfallen hat. Von der Aufnahme beantragter Beweise ist abzusehen, wenn die unter Beweis zu stellenden Tatsachen als richtig anerkannt werden oder unerheblich sind, wenn die Beweisaufnahme mit unverhältnismäßigem Kostenaufwand verbunden wäre, es sei denn, dass die Partei sich zur Tragung der Kosten bereit erklärt und für diese Sicherheit leistet, oder wenn aus den Umständen erhellt, dass die Beweise in der

offenbaren Absicht, das Verfahren zu verschleppen, angeboten worden sind. Gegen die . Ablehnung der von den Parteien angebotenen Beweise ist ein abgesondertes Rechtsmittel nicht zulässig (Abs. 3).

Nach den angeführten Gesetzesstellen steht es der Behörde grundsätzlich frei, ob sie eine Einvernahme vornimmt oder nicht. Voraussetzung der Sinnhaftigkeit der Anordnung und Durchführung eine Einvernahme ist die grundsätzlich für jede Beweisaufnahme geltende Aufklärungsbedürftigkeit eines für die Entscheidung wesentlichen Sachverhaltselementes (Stoll, BAO-Kommentar unter Hinweis auf VwGH 25.5.1970, 1469/68).

Im Streitfall ist eine Aufklärungsbedürftigkeit nicht gegeben, da der Standpunkt der Bw. bereits aus der Berufung und dem Vorlageantrag zu entnehmen ist. Was die Einvernahme der Bw. anlangt, so kann einerseits eine Erheblichkeit des Beweisantrages für das Berufungsverfahren nicht erkannt werden. Andererseits ist zu bedenken, dass es an der Bw. gelegen wäre den Beweis auch schriftlich vorzubringen. Ist doch im Abgabungsverfahren auch ein mittelbarer Beweis zulässig.

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 Randordnung, 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).

In der Beurteilung des Wahrheitsgehaltes des Sachvorbringens der Parteien selbst ist nach herrschender Auffassung Vorsicht am Platz, weil die Erfahrung lehrt, dass die Verfangenheit in einem Rechtsstreit und das Bestreben, in diesem zu obsiegen, Fähigkeit und Bereitschaft zur Wahrnehmung und Wiedergabe der wirklich geschehenen Sachverhalte zu beeinträchtigen pflegen, was für den Streit geschiedener oder in Scheidung stehender Eheleute noch in verstärktem Maße gilt (vgl. VwGH v. 17. September 1997, Zl. 95/13/0015).

Da die Bw. die Angaben des Finanzamtes als unrichtig bezeichnet hat, gilt es insbesondere zu prüfen, ob diese Angaben durch die sonstigen Ergebnisse des Abgabungsverfahrens verifiziert oder widerlegt werden können.

Die Behauptung der Bw. in der Berufung, dass der mj. RP nach wie vor im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung mit der Bw. eine gemeinsame Wohnung teile und daher zu

ihrem Haushalt gehöre, steht im Widerspruch zur Bestätigung des Jugendamtes über den ständigen Aufenthalt des Kindes im Haushalt des Kindesvaters und zur amtlichen Meldung des Kindes an dessen Adresse. Überdies lässt auch die Feststellung der Bw. in der Berufung, dass der Kindesvater die ordnungsgemäße Übergabe des Kindes verweigere, darauf schließen, dass sich das Kind im Haushalt des Kindesvaters aufhält.

Aufgrund dieses Sachverhalts gelangt der unabhängige Finanzsenat in freier Beweiswürdigung gemäß § 167 BAO zu dem Ergebnis, dass das Kind - in Übereinstimmung mit der Bestätigung des Jugendamts, der amtlichen Meldung und dem Ergebnis des Abgabeverfahrens (betreffend Haushaltszugehörigkeit des Sohns der Bw.) - im strittigen Zeitraum beim Kindesvater haushaltszugehörig war und dem Kindesvater insgesamt die zeitlich überwiegende Aufsicht für das Kind zukam und zukommt. Die Bedürfnisse des Kindes werden (wurden) im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung berücksichtigt. Im Berufungsfall liegt (lag) jedenfalls eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zwischen dem Kind und seinem Vater vor. Der Sohn gehörte somit zum Haushalt seines ihm überwiegend betreuenden Vaters. In diesem Sinn sei auf die Rechtsprechung des VwGH verwiesen: für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht das Erziehungsrecht. Wie bereits ausgeführt, kommt es für die Frage der Haushaltsführung auf die tatsächliche Wohn- und Wohnwirtschaftsgemeinschaft und nicht auf das Erziehungsrecht (Obsorge) an.

Ausschlaggebend ist allein die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft des Kindes mit dem Vater. Im Berufungsfall ist es aus den genannten Gründen als erwiesen anzusehen, dass das Kind Kinder zum Haushalt des Kindesvaters gehörte.

Aus diesem Grunde steht der Kindesmutter ein Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 sowie auf Kinderabsetzbeträge nicht zu.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 17. September 2012