



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENA

---

Außenstelle Wien  
Senat 6

GZ. RV/1690-W/03

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes Eisenstadt betreffend Abweisung des Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe für den Zeitraum Feber 2000 bis Oktober 2001 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Dem Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für die beiden Kinder wird für den Zeitraum August 2001 bis Oktober 2001 stattgegeben, im Übrigen wird die Berufung als unbegründet abgewiesen.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### Entscheidungsgründe

Mit dem am 19. März 2002 beim Finanzamt eingereichten Antrag beantragte der Berufswerber (Bw.) die Gewährung der Familienbeihilfe für seine Tochter und seinen Sohn ab 7. Februar 2000 mit den Angaben: "Das Kind wohnt ständig bei mir."

In dem diesem Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe beigelegten Schreiben machte der Bw. im Einzelnen folgende Angaben:

Im Scheidungsvergleich vom Februar 2000 sei vereinbart worden, dass sich die Mutter verpflichtet, alle notwendigen Erklärungen abzugeben, damit der Bw. in den Genuss der Familienbeihilfe komme. Bis zum heutigen Tag sei sie dieser Verpflichtung nicht nachgekommen und habe zumindest im Zeitraum von September 2000, das sei das Datum seines Auszuges seitdem die Kinder alternierend in einem 14-tägigen Rhythmus 7 Tage bei ihm und 7 Tage bei der Mutter lebten, bis Oktober 2001 die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen.

Ob nachfolgender Beweise beantrage der Bw. die Familienbeihilfe nicht nur für seinen Sohn, sondern für beide Kinder:

Im genannten Zeitraum seien die Kinder überwiegend von ihm betreut worden, das beginne damit, dass er die Kinder in der Früh in den Kindergarten bzw. in die Schule gebracht habe. Somit könne die Kindergartentante des Sohnes, JR als erste Zeugin genannt werden. Ebenso sei der Kindergartenbeitrag von ihm bezahlt worden (beiliegende Kopien der Einzahlungsbelege).

Seine Exgattin sei zu diesem Zeitpunkt zudem voll berufstätig und oft mehrere Tage geschäftlich unterwegs gewesen.

Ihre Wochenarbeitszeit sei zwischen 60 und 120 Stunden gelegen und schon aus dieser Tatsache lasse sich ableiten, dass es der Exgattin nicht möglich war, sich während dieser Zeit auch noch um den Haushalt zu kümmern. Leider falle es dem Bw. etwas schwer zu beweisen, während dieser Zeit auch den übrigen Haushalt getätigkt zu haben. Wäre dies jedoch nicht der Fall gewesen, wären nicht fünf voneinander unabhängige Richter und in letzter Instanz auch der Oberste Gerichtshof zum Schluss gekommen, dass er als Vater geeigneter sei, sich um die täglichen Belange der Kinder zu kümmern als es vergleichsweise die Mutter tut. Die Mutter habe die berufliche Karriere als Verkaufsleiterin eingeschlagen und diese Tätigkeit verlange sehr viel Zeitaufwand. Im psychologischen Gutachten werde durch die Kinder verdeutlicht, dass sich die Mutter durch ihre Abwesenheit nicht um die Kinder bzw. den Haushalt kümmern konnte. Als Zeugen könne der Bw. auch seine Mutter bzw. seine Schwester nennen, die ihm während dieser Zeit hilfreich zur Seite gestanden seien und dies auch heute noch täten.

Aufgrund dieser Tatsachen ersuche der Bw., ihm die Familienbeihilfe für die Monate 07.02.2000 bis 16.11.2000 und von 26.02.2001 bis 31.10.2001 für die beiden Kinder zu gewähren und von der Mutter rückzufordern.

Sollten noch mehr Beweise nötig sein, werde sich der Bw. bemühen, diese herbeizuschaffen und hoffe er, mit den Beilagen seine Glaubwürdigkeit unter Beweis stellen zu können.

Dem Antrag waren ein Auszug aus dem Scheidungsvergleich, eine Kontoauszugs-Kopie sowie ein Auszug aus dem psychologischen Gutachten beigelegt.

Das Finanzamt gab der Exgattin des Bw. bekannt, dass der Bw. die Familienbeihilfe für die Kinder betreffend den oben angeführten Zeitraum beantragt hat.

An die Mitteilung, dass das Kindergartengeld laut vorgelegtem Bankauszug vom Bw. bezahlt worden ist, knüpfte das Finanzamt die Frage, ob sie (die Kindesmutter) aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit als haushaltführender Elternteil die Kinder versorgen habe können.

Die Kindesmutter bzw. Exgattin des Bw. sprach sich mit Schreiben vom 29. Mai 2002 gegen den Antrag auf Erstattung der Familienbeihilfe vom 7.2.2000 bis 16.11.2000 und vom 26.2.2001 bis 31.10.2001 aus.

Die Kindesmutter habe die gesamten Anschaffungen der Kinder im fraglichen Zeitraum getragen und umfassten die Zahlungen nicht nur die Tagesmutter, sondern sämtliche Kleidungsinvestitionen und die Verköstigungskosten der Minderjährigen.

Die Kinder hätten sich auch faktisch überwiegend bei der Kindesmutter befunden und seien im begehrten Zeitraum auch aufrecht bei der Kindesmutter polizeilich gemeldet gewesen. Somit lägen keinerlei Voraussetzungen für die Gewährung der Kinderbeihilfe an den Kindesvater vor.

In der Folge sprach die Exgattin des Bw. beim Finanzamt vor und gab an, die vorgelegten Obsorgebescheide seien nie rechtskräftig gewesen und die Kinder seien in der Zeit vom Februar 2000 bis Oktober 2001 sowohl bei ihr als auch beim Kindesvater gewesen.

Die nunmehr vorgelegte Aufstellung über Betreuungszeiten gebe Aufschluss über die überwiegende Betreuung.

Die offensichtlich von der Kindesmutter selbst erstellte Aufstellung erstreckt sich über den Zeitraum von September 2000 bis Juni 2002.

Das Finanzamt wies den Antrag des Bw. auf Gewährung der Familienbeihilfe für die Zeit vom Februar 2000 bis Oktober 2001 mit nachfolgender Begründung ab:

"Da Ihre Kinder in der Zeit vom Februar bis Oktober 2001 sowohl zu Ihrem Haushalt als auch

zum Haushalt der Kindesmutter gehört haben, geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteiles wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt (§ 2a Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967).

Aus den vorgelegten Unterlagen kann angenommen werden, dass sowohl Sie als auch die Kindesmutter den Haushalt für die Kinder geführt haben. Familienbeihilfe kann jedoch nur einer Person gewährt werden (§ 7 Familienlastenausgleichsgesetz 1967)."

In der gegen den Abweisungsbescheid eingebrachten Berufung führt der Bw. zur Begründung des Finanzamtes aus, es gelte durch das Sachverständigen-Gutachten als praktisch erwiesen, dass er durch seine günstigere Arbeitszeit als Vater wesentlich präsenter von den Kindern erlebt werde, als es vergleichsweise die leistungsorientierte Mutter sei. Dieser Punkt sei auch maßgeblich für den Erhalt des Sorgerechtes für seine beiden Kinder gewesen. Es könne daher nicht mehr von der Vermutung ausgegangen werden, dass die Mutter in diesem Kontext noch immer zum überwiegenden Teil den Haushalt geführt haben soll. Die Kindesmutter habe sich wegen Abwesenheit nicht einmal um die Kinder kümmern können, wie sollte sie sich da noch zum überwiegenden Teil um den Haushalt gekümmert haben?

Der Kindergartenbeitrag sowie Essens- und Bastelbeträge seien nachweislich vom Bw. bezahlt worden, somit könne nicht mehr behauptet werden, dass der haushaltführende Teil die Mutter war.

Der gerichtlich beeidete Sachverständige sage eindeutig aus, dass sich die Mutter nicht genügend um die alltäglichen Belange der Kinder kümmert und das Finanzamt wage es dennoch, dieses Gutachten anzuzweifeln und besser zu wissen, wer tatsächlich zum überwiegenden Teil den Haushalt geführt hat?

Der Aufmerksamkeit müsse entgangen sein, dass der Bw. seit 24.07.2001 das Sorgerecht für beide Kinder besitze und er ab diesem Zeitpunkt wohl keinerlei Beweise darüber herbeischaffen brauche, wer wohl hier zum überwiegenden Teil den Haushalt geführt hat.

Im Zeitraum 24. Juni 2001 bis Oktober 2001 habe die Mutter lediglich ein großzügiges Besuchsrecht gehabt, jedoch die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen. Es sei daher falsch, dass die Kinder in diesem Zeitraum sowohl zu dem Haushalt der Mutter als auch zu dem des Bw. gehört haben.

Die Mutter habe nach dem Inhalt des Scheidungsvergleiches zugesagt, alle notwendigen Unterschriften zu leisten, damit der Bw. in den Genuss der Familienbeihilfe komme.

Der Bw. warte seit Februar 2000 auf dieses ihm zugesagte Geld und scheinbar ohne jeglichen

Erfolg. Es liege doch nicht daran, dass er ein Mann ist und die Gesetze davon ausgehen, nur Mütter könnten Haushalte führen?

Das Finanzamt hielt dem Bw. vor, dass das Sorgerecht der Kindesmutter für die Tochter nach der Ausfertigung des Bezirksgerichtes vom 25.2.2000 und nach einem Beschluss vom 16.11.2000 für beide Kinder zugesprochen wurde.

Es wurde ersucht dazu Stellung zu nehmen und die notwendigen anderslautenden Beschlüsse oder Ausfertigungen vorzulegen.

Die Stellungnahme enthält folgende "Chronologische Auflistung":

"07.02.2000:

Aufteilung des Sorgerechtes, lt. Scheidungsvergleich sollte die KM ... die Obsorge für die mj. (Tochter) bekommen und der KV die Obsorge für den mj. (Sohn). Diese Punkte wurden jedoch nie rechtskräftig.

16.11.2000:

Mit Beschluss des BG ... erhält die KM ... die einstweilige Obsorge für beide Kinder.

19.02.2001:

Abweisung des Obsorgeantrages der KM ... durch das LG ... und Übertragung der Obsorge an beide Elternteile bis zur endgültigen Entscheidung.

24.07.2001:

Beschluss des BG .... Die Obsorge für die mj. Kinder ... und ... kommt künftig dem Vater (Name des Bw.) zu.

15.01.2002:

Beschluss durch den Obersten Gerichtshof. Zurückweisung des Revisionsrekurses der KM .... Die Obsorge der mj. Kinder ... und ... bleibt beim KV."

Beigelegt waren dem Schreiben Kopien der Vergleichsausfertigung und der Beschlüsse.

Die abweisende Berufungsvorentscheidung wurde vom Finanzamt wie folgt begründet:

"Gemäß § 2 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 steht Familienbeihilfe für ein Kind dem Elternteil zu, der mit dem Kind im gemeinsamen Haushalt lebt. Voraussetzung für die Haushaltzugehörigkeit eines Kindes ist – unabhängig vom Erziehungsrecht – eine faktische Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, innerhalb der für die Bedürfnisse des Kindes umfassend und weitreichend gesorgt wird.

Betreffend den Zeitraum Februar 2000 bis 30. September 2000 wurde der Kindesmutter als

haushaltsführenden Elternteil Familienbeihilfe gewährt. Diese kann auch dann, wenn der im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter und dem Kind lebende Vater die Familienbeihilfe beantragt, weil er den Haushalt nachweislich überwiegend führt, diesem nur für Zeiträume gewährt werden, für die die Mutter die Familienbeihilfe noch nicht erhalten hat.

Sie haben bis Sept. 2000 mit Ihrer geschiedenen Gattin und den beiden Kindern im gemeinsamen Haushalt gelebt und daher für diesen Zeitraum keinen Anspruch auf Familienbeihilfe. Nach Ihrem Auszug aus dem gemeinsamen Haushalt - ab 10/2000 bis 10/2001 - haben die Kinder jeweils 7 Tage bei der Mutter und 7 Tage bei Ihnen verbracht. Die Betreuung der Kinder wurde daher wechselweise von beiden Elternteilen bzw. bei dienstlicher Abwesenheit von den Großeltern wahrgenommen. Da nicht nur Ihre geschiedene Gattin, sondern auch Sie in dieser Zeit die Unterstützung der mütterlichen Großeltern in Anspruch genommen haben, kann nicht davon ausgegangen werden, dass Sie überwiegend den Haushalt geführt haben. Für eine Rückforderung der Familienbeihilfe von 10/2000 - 10/2001 von Ihrer Exgattin besteht daher keine Veranlassung."

Der Vorlageantrag enthält nachstehende Begründung:

Aus den übermittelten Unterlagen sei zu erkennen, dass ausnahmsweise der Bw. als Vater seiner beiden Kinder hauptsächlich den Haushalt geführt hat.

Die Kinder hätten dem gemeinsamen Haushalt bis September 2000 zugehört, den er als Vater hauptsächlich geführt habe, wie aus den Unterlagen entnommen werden könne (psychologisches Gutachten, vorgelegter Dienstzeitennachweis, Rechnungen über Kindergartenbeiträge etc.).

Somit sei der Nachweis erbracht, dass nicht - wie vermutet worden sei - die berufstätige Mutter hauptsächlich den Haushalt geführt hat. Auch die Behauptung, die Großmutter mütterlicherseits habe in seiner dienstfreien Zeit die Betreuung der Kinder übernommen, sei falsch und könne nicht belegt werden.

Ebenso sei die Behauptung vollkommen aus der Luft gegriffen, dass die Kinder sich wechselweise 7 Tage bei der Mutter und 7 Tage bei ihm aufgehalten hätten. Wenn man seine Dienstzeitenliste betrachte, könne man feststellen, dass durch seine geballte Dienstzeit sehr oft zusätzliche freie Tage entstanden sind, an denen er ebenfalls die Betreuung der Kinder übernommen habe.

Die Exgattin des Bw. habe auf die Familienbeihilfe nicht verzichtet, weshalb eine Rückforderung durchaus gerechtfertigt sei.

Seine Exgattin habe zum angegebenen Zeitraum etwa um 600,- Euro im Monat mehr verdient als er und habe er sämtliche Kosten die Kinder betreffend getragen. Auszüge aus Kontoabbuchungen liegen bei.

Mit Beschluss vom 24. Juli 2001 des Bezirksgerichtes ... habe er das Sorgerecht für seine beiden Kinder zugesprochen bekommen. Ab längstens dieser Zeit müsste klar sein, welchem Haushalt die Kinder zugehörig sind und somit auch ihm die Familienbeihilfe zustehe. Ab diesem Zeitpunkt sei auch eine Besuchsrechtsregelung mit der Mutter getroffen worden, ab dem sie die Kinder regelmäßig für 5 Tage bei sich gehabt habe und danach wieder 9 Tage bei ihm gewesen seien.

Dass der Mutter das Besuchsrecht eingeräumt wurde, beweise somit zweifelsohne, dass die Kinder seinem Haushalt und somit seiner Haushaltsführung zuzuordnen sind.

Zu akzeptieren sei, dass auch Väter fähig sind, überwiegend einen Haushalt zu führen und sei dies auch endlich von Gesetzes wegen zu akzeptieren.

Beigelegt wurden die den Bw. betreffende Arbeitszeiterfassung von September 2000 bis Februar 2001 (Auflistung dienstfreier Tage = Kinderbetreuung), zwei Seiten aus dem Beschluss im Obsorgeverfahren, eine Aufstellung der Haushaltskostenrechnung, Kopien diverser Kontoauszüge (Bestätigung der Kindergartenbeiträge etc.), eine Kopie des Musikschule-Zahlscheines und Kopien diverser Rechnungen.

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

Zeitraum mit gemeinsamen Haushalt der Eltern – Februar 2000 bis September 2000:

Nach § 2 Abs. 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgehörigkeit gilt nach lit. a nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Nach § 2 Abs. 5 letzter Satz FLAG gilt ein Kind bei beiden Elternteilen als haushaltsgehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

§ 2a Abs. 1 FLAG bestimmt: 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 Gegenteiles wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

§ 11 Abs. 1 FLAG bestimmt: Begehren für dasselbe Kind beide Elternteile, zu deren gemeinsamen Haushalt das Kind gehört, die Familienbeihilfe, so ist sie dem Elternteil zu gewähren, der das Kind überwiegend pflegt. Eine rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe (§ 10 Abs. 3) ist nur für Zeiträume zulässig, für die die Familienbeihilfe für das Kind noch von keinem Anspruchberechtigten bezogen worden ist.

Im Zeitraum mit gemeinsamen Haushalt der Eltern kann auch dann, wenn der im gemeinsamen Haushalt mit der Mutter und dem Kind lebende Vater die Familienbeihilfe beantragt, weil er den Haushalt nachweislich überwiegend führt, diesem die Familienbeihilfe nur für Zeiträume gewährt werden, für die die Mutter die Familienbeihilfe noch nicht erhalten hat. Die Familienbeihilfe für die Zeit von Februar 2000 bis September 2000 kann dem Bw. daher aufgrund der Bestimmung des § 11 Abs. 1 FLAG rückwirkend nicht mehr gewährt werden. Auf Basis dieser Gesetzesbestimmung kann betreffend diesen Zeitraum - mit der beantragten rückwirkenden Gewährung der Familienbeihilfe - eine Überprüfung nicht vorgenommen werden, ob der Bw. den Haushalt nachweislich überwiegend führt oder die im damaligen gemeinsamen Haushalt der Eltern lebende Kindesmutter.

Der Berufung musste daher betreffend den Zeitraum von Februar 2000 bis September 2000 ein Erfolg versagt bleiben.

Zeitraum ohne gemeinsamen Haushalt der Eltern – Oktober 2000 bis Oktober 2001:

Nach § 1 Abs. 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Unter Haushalt ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu verstehen, wobei es für die Frage der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes unerheblich ist, wer den Haushalt führt, dem das Kind angehört.

Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt in Bezug auf die vorübergehend außerhalb der Wohngemeinschaft lebenden Kinder voraus, dass diese Kinder im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit noch der elterlichen Obsorge teilhaftig werden (VwGH vom 19.10.1960, 1509/58).

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht.

Die Überprüfung, wessen Haushalt die Kinder im Zeitraum ohne gemeinsamen Haushalt der Eltern zuzurechnen sind, ergibt im Einzelnen Folgendes:

Aus dem Beschluss des Landesgerichtes in der Pflegschaftssache der Kinder des Bw. vom 3. Dezember 2001 geht im Wesentlichen Folgendes hervor:

"Beide Elternteile leben nunmehr getrennt und sind neue Beziehungen eingegangen. Die Mutter ... bewohnt gemeinsam mit ihrem Lebensgefährten das während der Ehe mit (dem Bw.) errichtete Einfamilienhaus in .... Der Vater (der Bw.) hat in derselben Ortschaft ein Wohnhaus gemietet. Beide Elternteile sind berufstätig. Die Mutter ist als Verkaufsleiterin bei ... tätig und pendelt täglich zwischen Wohnort und Arbeitsplatz. Der Vater ist ... beschäftigt, wobei sein derzeitiger Dienstplan so gestaltet ist, dass er einige Tage hintereinander Dienst und einige darauffolgende Tage frei hat. Die Kinder werden abwechselnd von den beiden Elternteilen betreut, wobei jedoch beide auch die Unterstützung der Großeltern mütterlicherseits, die ebenfalls in (derselben Ortschaft) wohnen, in Anspruch nehmen. Es kommt immer wieder zu Konflikten über die Zeiten und die Art der Kinderbetreuung und -erziehung. ... Aus psychologischer Sicht scheint diese Diskussion aber eher aufgesetzt, zumal sich in der Beurteilung der Erziehungsstile durch die Kinder kaum ein Unterschied zwischen jenem der Mutter und jenem des Vaters zeigt. ... Beide Kinder haben zu beiden Elternteilen eine liebevolle Beziehung, mögen ihre Eltern, fühlen sich wertgeschätzt, unterstützt und gelobt, und erfahren wenig Tadel. ... beide (Elternteile) ausdrücklich erklärt haben, dass die im Scheidungsvergleich getroffene Regelung der Obsorge in der Praxis nicht funktioniere. Auch wird von keinem der Elternteile die in Punkt 2. des Scheidungsvergleiches getroffene Regelung angestrebt, sondern jeder Elternteil strebt die Zuteilung der alleinigen Obsorge hinsichtlich der beiden Minderjährigen an. ... Kommt ... eine Vereinbarung nach § 177 ABGB über den hauptsächlichen Aufenthalt des Kindes oder über die Betrauung mit der Obsorge nicht zustande oder entspricht sie nicht dem Wohl des Kindes, so hat das Gericht, wenn es nicht gelingt, eine gütliche Einigung herbeizuführen, zu entscheiden, welcher Elternteil künftig alleine mit der Obsorge betraut ist (§ 177 a ABGB)."

Im seinem Antrag auf rückwirkende Gewährung der Familienbeihilfe beigelegten Schreiben machte der Bw. u.a. die Angabe: "... von September 2000, das ist das Datum meines Auszuges seitdem die Kinder alternierend in einem 14-tägigen Rhythmus 7 Tage bei mir lebten und 7 Tage bei der Mutter". Wenngleich der Bw. in der Folge seine eigenen Angaben aus den Augen verloren zu haben scheint – im Vorlageantrag wirft der Bw. dem Finanzamt vor, die Behauptung sei vollkommen aus der Luft gegriffen, dass die Kinder sich wechselweise 7 Tage bei der Mutter und 7 Tage bei ihm aufgehalten hätten – so ist diesen ersten Angaben des Bw. erhöhte Beweiskraft beizumessen. Ausgehend von der mit der Lebenserfahrung übereinstim-

menden Überlegung, dass ein Antragsteller bestrebt ist, die Angaben keinesfalls zu seinen Lasten ausfallen zu lassen, weist diese erste Angabe des Bw. auf eine Haushaltzugehörigkeit der Kinder in zeitlicher Hinsicht von 50 : 50 zum Haushalt des Bw. und jenem der Kindesmutter hin. Vom Zeitelement aus betrachtet liegt somit eine Situation vor, die eine Zuordnung zu dem einen oder dem anderen Haushalt nicht gestattet. Abzustellen ist auf weitere Kriterien, anhand derer die Frage nach der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft beurteilt werden kann. Namentlich ist insbesondere die übliche bzw. tägliche Hausarbeit in Haushalten mit Kindern, welche die Arbeiten in Haushalten ohne Kinder bei weitem übersteigt, zu nennen. Betreffend diesen Bereich vermochte der Bw. bloß anzugeben, leider falle es ihm etwas schwer zu beweisen, während dieser Zeit auch den übrigen Haushalt getätigten zu haben. Das Fehlen jedweder Angaben hiezu ist dem Bw. anzulasten und spricht für ein entsprechendes Tätigwerden der Kindesmutter in diesem Bereich. Aus den vom Bw. für seinen Standpunkt ins Treffen geführten von ihm getätigten Zahlungen [Telekomrechnungen, Radio, Fernsehen, Kirchenbeitrag, Kanalgebühr, Rauchfangkehrer, Versicherung, Kindergarten (insgesamt S 2.926,00), Kindergarten-Essen und Bastelbeträge (insgesamt S 3.150,00)] kann in der hier zu entscheidenden Frage schon deshalb nichts gewonnen werden, weil sich die aufgelisteten Aufwendungen einschließlich den Haushaltaufwendungen für den 7-monatigen Zeitraum lediglich auf einen Betrag von insgesamt rd. S 22.000,00 belaufen.

Die Berufung musste daher auch betreffend den Zeitraum von Oktober 2000 bis Juli 2001 abgewiesen werden.

Hingegen konnte der Berufung betreffend den Zeitraum von August 2001 bis Oktober 2001 aufgrund nachfolgender Erwägungen stattgegeben werden:

Aus dem Beschluss des Bezirksgerichtes vom 24. Juli 2001 geht auszugsweise wiedergegeben Folgendes hervor:

"Die alleinige Obsorge für die mj. (Tochter) ... und den mj. (Sohn) ... kommt künftig dem Vater (Name des Bw.) zu.

Begründung:

Die Ehe der Eltern ... wurde mit Beschluss des Bezirksgerichtes ... im Einvernehmen geschieden. Im Scheidungsvergleich Punkt 2) vereinbarten die Elternteile, dass die alleinige Obsorge für die mj. (Tochter) der Mutter und die alleinige Obsorge für den mj. (Sohn) dem Vater zukommen soll. Nach dem übereinstimmenden Vorbringen beider Elternteile im gegenständlichen Verfahren war eine Trennung der Kinder aber nie beabsichtigt. Vielmehr sollte

praktisch die Obsorge gemeinsam ausgeübt und die Kinder in einem bestimmten Rhythmus abwechselnd von der Mutter und vom Vater betreut werden. Dabei kam es aber von Beginn an immer wieder zu Meinungsverschiedenheiten, Streitigkeiten und Konflikten zwischen den Eltern. Die notwendige Kooperation funktionierte nicht.

Die Bezirkshauptmannschaft ... sprach sich ... gegen eine pflegschaftsbehördliche Genehmigung der im Scheidungsverfahren ... .

Wenngleich beide Elternteile zur Kindererziehung geeignet scheinen, entspricht bei der auf Grund des Verhaltens beider Elternteile gegebenen Notwendigkeit der Zuteilung der alleinigen Obsorge an einen Elternteil, die Zuteilung der alleinigen Obsorge an den Vater eher dem Wohl der Kinder, dies jedenfalls nach Ansicht des erkennenden Gerichtes, das im wesentlichen den Ausführungen des psychologischen Sachverständigen folgt.

Die Vernehmung der von der Mutter beantragten Zeugen und darauf aufbauend eine Ergänzung des psychologischen Sachverständigengutachtens scheint im Hinblick darauf, dass sich der Sachverständige ohnehin durch eine unmittelbare Befassung mit den Kindern und den beiden Elternteilen im Rahmen der Befundaufnahme ein Bild machen konnte, nicht zielführend und wird deshalb abgelehnt."

Dieser Beschluss bot dem Bw. die Handhabe, der Kindesmutter ein Besuchsrecht einzuräumen und die Vorteile des eigenen "erziehungsfreundlichen Berufes" (Seite 9 des Beschlusses des Landesgerichtes) entsprechend umzusetzen. Ab August 2001 besteht daher kein Zweifel, dass die Kinder dem Haushalt bzw. der Haushaltsführung des Bw. zuzuordnen sind.

Der Berufung betreffend den Zeitraum von August 2001 bis Oktober 2001 war somit, wie schon festgehalten, statzugeben.

Wien, 19. Jänner 2004