



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A C, Anschrift, vom 13. November 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt vom 3. November 2009 betreffend Abweisung eines Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der Bescheid betreffend Antrag auf Familienbeihilfe vom 3. November 2009 wird insofern abgeändert, als dem Berufungswerber die Familienbeihilfe ab dem Monat September 2009 zuerkannt wird.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Beschluss des Bezirksgerichts Mattighofen vom 11. September 2009 wurde der Kindesmutter des minderjährigen B C, geboren am 00. Juli 0000, die alleinige Obsorge für den Sohn entzogen und diese zur Gänze dem Kindesvater A C übertragen. In der Begründung des Beschlusses wird ausgeführt, der Minderjährige habe am 8. September 2009 den Antrag auf Übertragung der Obsorge an den Vater gestellt und er wohne seit 2 Tagen bei diesem in der Stadt Salzburg. Laut einem im Akt aufliegenden Auszug aus dem Melderegister der Stadt Salzburg (Blatt 4) ist der Sohn seit 21. September 2009 am Wohnsitz des Vaters behördlich gemeldet.

Das zuständige Finanzamt lehnte den Antrag des Berufungswerbers (Bw) auf Zuerkennung der Familienbeihilfe ab 1. September 2009 mit der Begründung ab, für die Gewährung der Familienbeihilfe seien die Verhältnisse zum Ersten eines Monats maßgeblich. Da der Sohn erst

seit 21. September 2009 beim Bw wohnhaft sei, bestehet der Anspruch auf Familienbeihilfe erst ab Oktober 2009.

Gegen diese Entscheidung brachte der Bw mit Schreiben vom 9. November 2009 form- und fristgerecht das Rechtsmittel der Berufung ein und führt darin unter Hinweis auf den Gerichtsbeschluss begründend aus, sein Sohn wohne nicht erst seit 21. September 2009, sondern bereits seit Beginn dieses Monats bei ihm.

Das Finanzamt wies die Berufung vom 9. November 2009 mit Bescheid vom 12. Jänner 2010 mit der Begründung ab, für die Gewährung der Familienbeihilfe wären die Verhältnisse zum Ersten eines Monats maßgeblich. Somit habe er für Oktober 2009 (Anmerkung: gemeint wohl September 2009) keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für B.

Mit Vorlagebericht vom 8. April 2010 beantragte die belangte Behörde die Abweisung der Berufung.

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

Nach der Bestimmung des § 2 Absatz 1 lit a) FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe. Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Absatz 1 genanntes Kind hat gemäß § 2 Absatz 2 leg cit 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. Wie Absatz 5 bestimmt, gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltsgerechtig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht gemäß § 2a Absatz 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. Nach § 7 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt.

§ 10 FLAG 1967 lautet auszugsweise:

*"(1) Die Familienbeihilfe wird nur auf Antrag gewährt; ...*

*(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.*

(3)...

(4) *Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.“*

Wie aus dem Gerichtsbeschluss des Bezirksgerichts Mattighofen hervorgeht, hat der minderjährige B C am 8. September 2009 den Antrag auf alleinige Obsorge durch den Vater gestellt. Im Beschluss ist weiters davon die Rede, der Sohn wohne „seit 2 Tagen“ beim Vater. Aufgrund des Geschehensablaufes ist das Datum 5. September 2009 für die Wohnsitzbegründung des Sohnes beim Vater, dem mit Beschluss vom 11. September 2009 das alleinige Recht auf Obsorge übertragen wurde, glaubwürdig. Auch das Finanzamt scheint in der Berufungsvorentscheidung vom 12. Jänner 2010 von diesem Datum auszugehen.

Im vorliegenden Fall hat der Sohn folglich vom 1. bis zum 5. September 2009 dem Haushalt der Mutter angehört, für den Rest des Monats dem des Vaters. Daraus ergibt sich, dass in Bezug auf den Monat September 2009 beide Elternteile die tatbestandsmäßigen Voraussetzungen für den Beihilfenanspruch erfüllten. Das Gesetz trifft keine ausdrückliche Aussage darüber, wessen Anspruch vorgeht, normiert aber in § 7 FLAG 1967, dass die Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt wird, und in § 10 Absatz 4 FLAG 1967, dass sie für einen Monat nur einmal gebührt.

Zur Frage der Anspruchsreihung im Sinne des FLAG 1967 hat sich der österreichische Verwaltungsgerichtshof bereits in der Vergangenheit klar geäußert (VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058):

*„Entgegen der Ansicht des beschwerdeführenden Finanzamtes nimmt die Regelung des § 10 Abs 2 FLAG keine Anspruchsreihung dahingehend vor, dass nach den Verhältnissen am Monatsbeginn zu entscheiden wäre, wem der Anspruch auf Familienbeihilfe zusteht. Der erste Satz der genannten Bestimmung trifft eine Aussage darüber, dass, selbst wenn die Anspruchsvoraussetzungen erst im Laufe des Monats eintreten (beispielsweise die Geburt des Kindes), die Familienbeihilfe trotzdem bereits ab dem 1. des Monats gebührt. Nach dem zweiten Satz gebührt hingegen für den Fall, dass die Anspruchsvoraussetzungen im Laufe des Monats wegfallen, die Familienbeihilfe trotzdem bis zum Ablauf des Monats.“*

[...]

*„Wie oben ausgeführt regelt § 2a FLAG den "Konkurrenzfall", der vorliegt, wenn das Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, und stellt dabei auf die überwiegende Haushaltsführung ab. Auf die im Beschwerdefall anstehende Rechtsfrage, welcher Beihilfenanspruch vorgeht, wenn das Kind innerhalb eines Monates zeitlich hintereinander unterschiedlichen Haushalten angehört, kann diese Wertungsentscheidung des Gesetzgebers per Analogie zur Anwendung gebracht werden. Der für einen Monat nur einfach gebührende Beihilfenanspruch steht daher, wenn das Kind im Kalendermonat zeitlich hintereinander zu unterschiedlichen Haushalten gehört hat, in Anwendung des Überwiegensprinzips demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt hat (oder nach § 2a FLAG als Haushaltführender vermutet wird).“*

Da im verfahrensgegenständlichen Fall im Monat September 2009 der Vater für einen längeren Zeitraum als die Mutter für den gemeinsamen Sohn B den Haushalt geführt hat, steht der Beihilfenanspruch dem Vater zu. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 27. April 2010