



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 23. Juli 2009 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf, vom 10. Juli 2009 betreffend Antrag auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Mai 2009 bis 28. Februar 2010 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) beantragte am 5. Mai 2009, eingelangt am Finanzamt am 7. Mai 2009, ab 1. Mai 2009 die Familienbeihilfe für seine in seinem Haushalt lebende Tochter. Diese Änderung bei der Zuerkennung der Familienbeihilfe ergab sich durch die Tatsache, dass seine Gattin im April 2009 den Haushalt verlassen hat und seine Tochter nun mit ihm in einem Haushalt lebt.

Laut Auskunft des Zentralen Melderegisters ist die Tochter von Geburt an in der ehemaligen Ehegattenwohnung mit Hauptwohnsitz gemeldet. Ein Nebenwohnsitz der Tochter scheint nicht auf.

Mit Ersuchen um Ergänzung vom 11. Mai 2009 wurde der Bw. aufgefordert, den Nachweis der Haushaltszugehörigkeit seiner Tochter zu erbringen, ebenso eine detaillierte Darstellung der Aufenthaltszeiten.

Als Nachweis der Haushaltszugehörigkeit legte der Bw. eine Liste der Tage, an denen die Tochter im gemeinsamen Haushalt mit ihm lebt, der Behörde vor.

Dieser Antrag wurde bescheidmäßig am 10. Juli 2009 abgewiesen, weil nicht erwiesen war, dass sich das bisher im gemeinsamen Haushalt mit den Eltern aufhältige Kind ausschließlich bzw. überwiegend beim Vater aufhält und zukünftig nicht mehr bei der Mutter aufhalten wird, und derzeit nur vorübergehend nicht ständig bei der Mutter aufhält.

Gegen diesen Bescheid erhob der Bw. innerhalb offener Frist Berufung.

Zwischen den Kindeseltern, die den gemeinsamen Wohnsitz aufgegeben haben, ist ein Scheidungsverfahren anhängig. Um der Tochter das Auseinandergehen der beiden Eltern psychisch möglichst zu erleichtern, sind die Kindeseltern übereingekommen, dass die Tochter mehr oder weniger in einem ständigen Rhythmus einen Monat beim Vater und einen Monat bei der Mutter ständig wohne.

Im Zuge des weiteren Ermittlungsverfahrens übermittelte das Finanzamt der Tochter einen Fragenkatalog mit dem Ersuchen um Stellungnahme. Die Tochter teilte darauf mit Schreiben vom 9. Februar 2010 dem Finanzamt mit, dass ihre Eltern seit April 2009 getrennt leben, dass sie seit der Trennung bei beiden Elternteilen, mehr jedoch beim Vater gewohnt bzw. übernachtet hat, dass der Vater das Schulgeld bezahlt hat und dass der Rest der Unterhaltsverpflichtungen von demjenigen Elternteil übernommen wurde, bei dem sie gerade wohnte.

Mit einem weiteren Ersuchen um Ergänzung vom 9. Juni 2010 wurde der Bw. aufgefordert, genauere Angaben über den Aufenthaltszeiten der Tochter vorzulegen. Weiters wurde er gefragt, ob die einzelnen Aufenthaltstage auch mit Nächtigungen verbunden waren. In diesem Schreiben wurden ihm die von seiner geschiedenen Gattin gegenüber dem Finanzamt gemachten Angaben vorgehalten, nämlich dass die Tochter sich beim Bw. nur in den Monaten Oktober und Dezember 2009 sowie Februar 2010 zum überwiegenden Teil aufgehalten habe. Anhand der Aufzeichnungen des Bw. ergab sich, dass die Tochter 225 Tage bei ihm und 132 Tage bei der Mutter aufhältig war.

Aus diesen Aufzeichnungen ergibt sich, dass die Tochter im Jahr 2009 insgesamt 106 Tage beim Bw. gewesen sei, wobei die Anzahl der Gesamtkalendertage von 1. Juni bis 31. Dezember 2009 214 Tage betragen hat.

Juni 2009	16 Tage
Juli 2009	17 Tage
August 2009	11 Tage
September 2009	10 Tage
Oktober 2009	31Tage
November 2009	9 Tage
Dezember 2009	15Tage
Summe	109 Tage

Unter dem Titel "Dritte" (Freundinnen, Schulveranstaltungen) kommen noch 16 Tage dazu. Aus den weitergeführten Aufzeichnungen des Jahres 2010 ergibt sich, dass die Tochter im Jahr 2010 (Jänner: 9 Tage, Februar: 27 Tage, März: 0 Tage und April: 30 Tage) insgesamt 63 Tage beim Bw. verbracht habe, wozu noch 6 Tage Urlaub im Jänner 2010 und in diesem Zeitraum 6 Tage bei Dritten zu addieren sind. Kalendermäßig umfassen 1. Jänner bis 30. April 120 Tage.

Mit einem Beschluss vom 6. September 2010 wurde die Obsorge dem Kindesvater alleine zugesprochen. In den gerichtlichen Feststellungen wurde festgestellt, dass die Tochter *„seit dem Auszug der Kindesmutter aus der ehelichen Wohnung im Frühjahr 2009 überwiegend von Kindesvater betreut wurde“*.

Die Tochter gab anlässlich ihrer Einvernahme vor dem Bezirksgericht H. zu Protokoll, dass *„vom April 2009 bis April 2010 der überwiegende Aufenthalt tatsächlich bei meinem Vater, ...war. Auch möchte ich angeben, dass ich nie mit meiner Mutter in Lignano war.“*

Strittig ist die Haushaltszugehörigkeit der Tochter bei widersprüchlichen Aussagen über den Aufenthaltsort der ehemaligen Ehegatten. Diese Berufung wurde dem unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vorgelegt.

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

Strittig ist, ob im gegenständlichen Zeitraum der Bw. Anspruch auf Familienbeihilfe für seine Tochter hat, wobei hinsichtlich des Aufenthaltsortes des Kindes widersprüchliche Aussagen des Bw. und seiner mittlerweile geschiedenen Gattin vorliegen.

Nach § 2 Abs. 2 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 die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 gehört ein minderjähriges Kind zum Haushalt einer Person 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.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat.

Wie sich aus § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass das Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß § 7 FLAG 1967 für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt "Haushaltszugehörigkeit" keine Regelungen über eine Reihung von potenziell

anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit.

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG näher umschrieben; demgemäß ist für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes ausschließlich die Tatsache der einheitlichen Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, vgl. VwGH vom 18. März 1997, 96/14/0006) von Bedeutung, wobei es für die Frage der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes unerheblich ist, wer den Haushalt führt, dem das Kind angehört.

Unter Wohngemeinschaft versteht man das Zusammenleben mehrerer Personen in einer Wohnung, wobei allgemeine Räume wie Badezimmer, Küche oder Wohnzimmer gemeinsam benutzt werden, d.h. in welchem Haushalt die Kinder gewöhnlich ihren Alltag verbringen, die Mitteln des Haushalts benutzen und wo sie üblicherweise nächtigen und von wo aus sie die Schule besuchen.

Unter Wirtschaftsgemeinschaft versteht man, wer im fraglichen Zeitraum zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für das Kind getragen hat, wobei es nicht nur auf die Ausgaben für die Nahrung, sondern darüber hinaus vor allem auch auf jene für die sonstigen Dinge des täglichen Bedarfs (wozu auch Schulmaterialien zählen) sowie für Bekleidung ankommt.

Da unterschiedliche Aussagen bezüglich des Aufenthaltes und der Haushaltszugehörigkeit der Tochter vom Bw. und der Kindesmutter vorliegen, hat die Abgabenbehörde gemäß § 167 BAO unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Die Tochter des Bw. gab sowohl vor dem Finanzamt als auch dem Bezirksgericht zu Protokoll, dass sie auch im Zeitraum Mai 2009 bis April 2010 überwiegend beim Bw. gelebt hat. Auf die Frage des Finanzamtes, bei welchem Elternteil sie übernachtet hat, antwortete sie, dass sie bei beiden Elternteilen genächtigt hat, jedoch "mehr beim Vater".

Diese Aussage hat sie auch vor dem Bezirksgericht wiederholt. Nach Wahrheitserinnerung gab sie beim Bezirksgericht zu Protokoll, dass "*vom April 2009 bis April 2010 der überwiegende Aufenthalt tatsächlich bei meinem Vater war, ich habe immer bei meinem Vater gelebt und meine Mutter nur stundenweise gesehen*".

Im Obsorgeverfahren vor dem Bezirksgericht H. gab die Tochter zu Protokoll, dass sie "*seit dem Auszug der Kindesmutter aus der ehelichen Wohnung im Frühjahr 2009 überwiegend vom Kindesvater betreut worden ist*". In der rechtlichen Begründung dieses Beschlusses führte das Bezirksgericht aus, dass die Tochter "*...und reif genug war, Grund und Bedeutung der Obsorgeregelung einzusehen, ...*"

Laut Protokoll vom 2. März 2011 hat die Tochter hinsichtlich des überwiegenden Aufenthaltsortes zum wiederholten Male ausgesagt, nämlich dass sie in diesem Zeitraum überwiegend bei ihrem Vater gelebt hat.

Sowohl vor dem Finanzamt als auch in einem gerichtlichen Verfahren besteht Wahrheitspflicht. Die Auskunft ist wahrheitsgemäß nach bestem Wissen und Gewissen zu erteilen, da ansonsten strafrechtliche Folgen drohen.

Da die Aussage der Wahrheitspflicht unterliegt, deren Verstoß strafrechtliche Konsequenzen nach sich zieht, geht der Unabhängige Finanzsenat davon aus, dass sie sich schon aufgrund ihres Alters - im Zeitpunkt der Vorhaltsbeantwortung war die Tochter 17 Jahre alt, bei ihrer Aussage vor dem Bezirksgericht am 2. März 2011 war sie bereits volljährig - über die Bedeutung der Aussage und der Bedeutung einer Falschaussage bewusst war. Dass der Tochter eine geistige Reife zugeschrieben wurde, ist in der rechtlichen Begründung des Bezirksgerichtes ersichtlich.

Es liegen im gegenständlichen Verfahren auch keine Gründe vor, an der Reife und am Bewusstsein der Bedeutung einer Aussage vor einer Behörde der Tochter zu zweifeln.

Zusammenfassend ist auszuführen, dass die Tochter in allen Verfahren hinsichtlich der Dauer des Aufenthaltes bei der gleichen Aussage geblieben ist, wobei sie der Aussage ihrer Mutter betreffend einesurlaubes in Lignano sogar widersprochen hat, nämlich dass dieser nicht stattgefunden hat.

Als weiteres Indiz für die Haushaltszugehörigkeit beim Bw. ist die Meldung als Hauptwohnsitz am Wohnsitz des Bw. zu sehen. Die Gattin des Bw. hat sich nach Auszug aus der gemeinsamen ehelichen Wohnung ordnungsgemäß im April 2009 mit der neuen Adresse als Nebenwohnsitz angemeldet. Die Meldung der Tochter blieb laut Auskunft des Zentralen Melderegisters in der ehelichen Wohnung. Da eine Meldung im Zentralen Melderegister mit keinen Kosten und für die Gattin auch mit keinem anderen Aufwand - sie hat sich nämlich an der neuen Adresse gemeldet - verbunden ist, ist es nicht nachvollziehbar aus welchen Gründen der "wahre" Aufenthaltsort der Tochter nicht amtlich bestätigt wurde, selbst unter der Annahme, dass die Mutter in die ehemalige Wohnung, die sie laut vorliegenden Mietvertrag gemietet hat, zurückkehren will. In diesem Fall muss sie sich wieder von ihrem Nebenwohnsitz abmelden.

Der unabhängige Finanzsenat gelangt aufgrund der oben genannten Gründe im Rahmen der freien Beweiswürdigung zur Überzeugung, dass die Tochter zum Haushalt des Bw. im strittigen Zeitraum gehörte.

Unter Berücksichtigung aller Umstände und Gesamtverhältnisse gehörte die Tochter im streitgegenständlichen Zeitraum dem Haushalt des Bw. an, der gemäß Abs. 5 leg. cit. nicht durch die Aufenthalte bei der Kindesmutter aufgehoben wurde.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 12. Juli 2011