



UNABHÄNGIGER  
FINANZSENAT

---

Außenstelle Graz  
Senat 6

GZ. RV/0325-G/03

### **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Manfred Thorineg, gegen den Bescheid des Finanzamtes Leibnitz betreffend Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum 1.3.2003 bis 31.8.2003 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **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**

Die im Spruch genannte Tochter der Berufungswerberin (Bw.) wohnte bis Februar 2003 hauptsächlich im Haus der Eltern der Bw. in Unterpremstätten wo sie auch die Hauptschule besuchte.

An den Wochenenden wohnte sie bis zum Jahresende 2002 im gemeinsamen Haushalt der Eltern in B.

Der Kindesvater ist mit Jänner 2003 nach P. gezogen.

Das Finanzamt hat den Beihilfenanspruch ab 1. März 2003 wegen fehlender Haushaltzugehörigkeit auf Grund der persönlichen Angaben (Niederschrift vom 13. August 2003) ihrer Tochter und des geschiedenen Gattens verneint und hat die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag mit Bescheid vom 19. August 2003 für die Zeit ab 1.3.2003 bis 31.8.2003 mit der Begründung rückgefordert, dass die Tochter N. seit 18. Februar 2003 bei ihrem Vater, Herrn P.M. wohnt und daher nicht mehr ihrem Haushalt angehört.

Mit Schriftsatz vom 25. August 2003 brachte der steuerliche Vertreter der Bw. das Rechtsmittel der Berufung ein und führte folgendes aus:

*In außen bezeichneter Rechtssache hat das Finanzamt Leibnitz, Beihilfenstelle der Berufungswerberin die angeblich zuviel bezahlte Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die Zeit vom 1.3.2003 – 31.8.2003 in der Gesamthöhe von EUR 1.167,60 zurückgefordert.*

*Dieser Bescheid baut einzig und allein auf die wahrheitswidrigen Behauptungen des Kindesvaters Herrn P.M. auf.*

*Kurz zusammengefasst kann das Leben der Ehegatten P., bzw. N. wie folgt dargestellt werden:*

*Knapp nach der Eheschließung im August 1988 stellte Frau P. fest, dass ihr Ehemann hoffnungslos überschuldet war und hat sie ihre Ersparnisse von ATS 250.000,-- ihm übergeben um die diversen Exekutionen die bereits gelaufen sind zu bezahlen. Sie musste aber bald feststellen, dass weitere ATS 80.000,-- notwendig waren um weitere Schulden, die Herr P. aus der Lebensgemeinschaft mit seiner Freundin in die nunmehrige Ehe mitgebracht hat, zu bezahlen.*

*Wegen dieser enormen Schulden, "turbulenten" Lebenswandel und vor allem, weil er mit seinem Einkommen nicht umgehen konnte, musste Frau P. arbeiten. N. kam am 12.4.1989 auf die Welt. Frau P. genoss zwar das Karezjahr, musste aber über Druck des Ehemannes hin und wieder gelegentliche Aushilfsarbeiten erledigen, wofür sie zwar kein Geld erhielt, aber notwendige Naturalien. Wegen der ständigen Berufstätigkeit der Kindesmutter beschlossen beide Ehegatten das Kind in den Kindergarten und in die Schule in Unterpremstätten zu*

schicken, da das Kind zu Mittag von den Großeltern abgeholt werden konnte, die ebenfalls in Unterpremstätten wohnten. Das Kind wurde natürlich von der Mutter immer wieder nach Hause geholt. Teilweise war das Kind auch unter Lernaufsicht der Eltern. Es war aber zumindest an freien Tagen und jedes Wochenende zu Hause in 8421 Wolfsberg. Die Großeltern waren mit dieser Regelung einverstanden. Sie haben das Kind sehr gut versorgt, ließen sich aber sämtliche Auslagen ersetzen. Dass sich die Großeltern an das Kind immer mehr gewöhnten haben sie sehr oft ersucht – manchmal auch im Wege eines Streites – dass das Kind immer öfter bei ihnen übernachtete. Waren die Großeltern z.B. auf Urlaub, musste die Kindesmutter das Kind täglich nach Unterpremstätten zur Schule bringen, was mit einem Wegaufwand von 42 Kilometer verbunden ist. Allein aus dieser Tatsache ist ersichtlich, dass es natürlich willkommen war, wenn das Kind ein-, zwei-, oder dreimal in der Woche bei den Großeltern übernachtete, welche dies auch noch dazu sehr förderten.

Klarer wird die Situation dadurch, dass der gemeinsame Sohn am 5.7.1992 geboren wurde und später den Kindergarten in Lebring besuchte und auch die Schule. Auch der Sohn musste von der Mutter täglich geführt werden und hat der Kindesvater, der in aufrechter Lebensgemeinschaft mit der Mutter lebte, nichts für die Kinder übrig. Die nunmehrige Zuneigung zur Tochter beruht offensichtlich auf die enormen Unterhaltsschulden von EUR 11.000,-- die nunmehr im Exekutionswege eingetrieben werden müssen. Um den Sohn S. kümmert sich der Kindesvater überhaupt nicht. Das Problem bestand auch darin, dass der Kindesvater nicht bereit war auch nur wenige Stunden die Kinder zu versorgen. Er wollte seine Freiheit haben, war auch beruflich sehr viel unterwegs und ging auch seinen diversen Hobbys und dergleichen nach.

Nach der Scheidung im Jahr 1996 rührte sich der Kindesvater überhaupt nicht und nahm erst wieder ca. 1997 Kontakt auf, kam immer öfters zur Familie und hat auch immer öfters in Kb. 55 übernachtet. Auch in dieser Zeit blieb die obige Regelung aufrecht. Auch in dieser Zeit kümmerte sich der Vater nicht um die Kinder.

Im Jahre 2002, als die Kindesmutter den rückständigen Unterhalt immer massiver einforderte, wollte der Kindesvater offensichtlich das Problem in der Form lösen, dass er ohne ein Wort der Kindesmutter zu sagen, sich in Pi. eine Wohnung schuf. Er hat lediglich die Tochter N. eingeweiht und ihr schmackhaft gemacht bei ihm zu wohnen. Er legte ihr nahe den Haushalt zu führen und vor allem, dass die großzügig über Freizeit verfügte und – sie puberte zu dieser Zeit sehr stark – sie ihre Freizügigkeit genießen könne und sich dem anderen Geschlecht zuwenden kann. Das Kind wusste, dass der Kindesvater den ganzen Tag beruflich unterwegs ist und sie daher eine "sturmfreie Bude" hat. Es war – zumindest war dies die Gewohnheit in Kb. – dass der Kindesvater auch in der Nacht sehr häufig ausblieb,

teilweise beruflich, teilweise in der Sauna und dergleichen. Das Kind hat sehr oft den Wunsch geäußert beim Kindesvater das Wochenende zu verbringen, was ihr jeweils gewährt wurde. Als das Kind immer mehr zum Vater drängte wurde dies untersagt, da das Kind der Verwahrlosung ausgesetzt gewesen wäre. Es kam zu einer gerichtlichen Auseinandersetzung und wurde mit Schriftsatz vom 20. Februar, der dieser Berufung beiliegt, die Situation dargestellt, vor allem im PS, dass das Kind am Eislaufplatz sich selbst überlassen wurde. Es wird auch darauf hingewiesen, dass es sich um einen Teich, der sich in einer Waldmulde befindet, handelt, der nicht gut einsehbar ist und die Mutter machte sich darüber Sorgen und hat auch das Kind abgeholt. Wenn nunmehr der Kindesvater behauptet, dass er seit Anfang des Jahres, sogar seit Februar 2003 das Kind versorgen würde, so ist dies völlig frei erfunden.

Da sich die Situation immer mehr hochschaukelte wurde vereinbart am 20.3.2003 beim ausgewiesenen Vertreter der Berufungsverberberin in dessen Büro eine Besprechung abzuhalten. Auch bei dieser Besprechung wurde der Ernst der Situation dargestellt und dem Kindesvater mitgeteilt, dass er auch wegen Kindesentziehung angezeigt werden kann, wenn die Mutter die Obsorgerechte hat und die Mutter nicht weiß wo sich das Kind aufhält. Noch am 20.3.2003 schlug der Kindesvater vor die Obsorgerechte den Großeltern zu übertragen und das Kind geht jedes Wochenende abwechselnd zu je einem Elternteil. Dieser Vorschlag wurde vom ausgewiesenen Vertreter sehr positiv aufgenommen und in der Folge mit der Berufungsswerberin erörtert. Bei der Gerichtsverhandlung am 2.6.2003 !!! wurde der Antrag auf Übertragung der Obsorgerechte von der Mutter auf den Vater erörtert. Der Kindesvater hatte zwar angegeben, dass überwiegend die Tochter bei ihm sei die restliche Zeit bei den Großeltern verbringe, was aber nicht der Tatsache entspricht, da das Kind regelmäßig zur Schule ging, was die Kindesmutter auch immer feststellte. Die Kindesmutter hatte immer auf die Einheit der Familie gesehen und wünschte ein Zerreißer der beiden Kinder nicht. Die Kindesmutter schlug eine befristete probeweise Übertragung vor, dass der Wunsch des Kindes eher aus einer pubertären Reaktion stammt.

Am 2.6.2003 !!! konnte eine Einigung nicht erzielt werden, sodass das Gericht vorschlug einen Sachverständigen mit der Erstellung eines Gutachtens zu betrauen.

Nach Erörterung der Problematik und der finanziellen Mittel wurde mit Schriftsatz vom 10.6.2003, der ebenfalls dieser Berufung beiliegt, mitgeteilt, dass die Kindesmutter mit der Übertragung des Obsorgerechtes mit Wirkung vom 1.7.2003 einverstanden ist. Den

*diesbezüglichen Beschluss hat das Gericht am 4.7.2003 zugestellt. Demnach ist mit Rechtswirksamkeit vom 1.7.2003 der Kindesvater berechtigt die FB und die KAB zu beziehen. Für den Monat August wird der zuviel bezogene Beitrag zurücküberwiesen, da dieser Bezug irrtümlich bezogen wurde.*

*Es kann daher keine Rede davon sein, dass der Kindesvater seit 1.3.2003 das Kind versorgt, schon gar nicht seit Anfang Jänner 2003, auch nicht seit 18.2.2003, da am 20.3.2003 er noch ausdrücklich erklärte, er riskiert eine Kindesentführung nicht. Auch die schriftlichen Urkunden belegen den Sachverhalt so wie ihn die Kindesmutter darstellt.*

*Aus all diesen Gründen stellt die Berufungsberwerberin durch ihren ausgewiesenen Vertreter nachstehende*

*Berufungsanträge*

*Die Hohe Berufungsbehörde wolle in Stattgebung dieser Berufung den Bescheid I. Instanz hinsichtlich der Monate 1.3.2003 – 1.7.2003 aufheben und dahingehend abändern, als die Kindesmutter nicht verpflichtet wird diese Beträge zurückzubezahlen.*

Mit Bericht vom 22. Oktober 2003 legte das Finanzamt Leibnitz die Berufung aus verwaltungsökonomischen Gründen (ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung) an den unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

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

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 steht der Anspruch auf Familienbeihilfe primär der Person zu, zu deren Haushalt das Kind gehört.

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

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

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

Voraussetzung für die Haushaltzugehörigkeit eines Kindes ist demnach eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft. Unmaßgebend ist hierbei, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt und wer den Haushalt führt. Die Mittel zur Führung des Haushaltes können demnach auch von Personen, die dem Haushalt nicht angehören, oder von dem Kinde selbst stammen. Wohl aber 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. Eine Wohngemeinschaft allein – bei getrennter Wirtschaftsführung – würde daher noch keine Haushaltzugehörigkeit des Kindes zur Folge haben.

Mit Wirkung vom 1. Jänner 1992 räumt das Gesetz dem Elternteil, der den gemeinsamen Haushalt, dem das Kind angehört, überwiegend führt, einen vorrangigen Anspruch auf die Familienbeihilfe ein. Gleichzeitig wird die widerlegbare Vermutung normiert, dass bis zum Nachweis des Gegenteils die Mutter als Person gilt, die den Haushalt überwiegend führt.

Dies bedeutet, dass im Falle der Beantragung der Familienbeihilfe durch die Mutter die Behörde davon auszugehen hat, dass diese ohne weiteren Nachweis vorrangig anspruchsberechtigt ist.

Nachdem ihre Tochter in der Niederschrift vom 13. August 2003 persönlich erklärte, dass sie seit 18. Februar 2003 im Haushalt ihres Vaters lebe kann davon ausgegangen werden, dass zumindest ab diesem Zeitpunkt die Haushaltzugehörigkeit bei ihrem Vater gegeben war.

Der Zeitpunkt bzw. das Datum 18. Februar 2003 wird in der Stellungnahme an das Bezirksgericht Leibnitz, 8 P 35/03 z vom 20. Februar 2003 insoweit bestätigt, als ausgeführt wurde, dass das Kind nicht bereit war mit der Mutter mitzugehen (Angaben Wachzimmer Seiersberg, Inspektor K.)

Die obige schriftliche Aussage der Tochter wurde der Bw. im Telefonat vom 25. September 2003 durch das Finanzamt Leibnitz zur Kenntnis gebracht.

Die Bw. stützte sich jedoch weiter darauf, dass die Obsorge dem Kindesvater erst mit Juli 2003 übertragen worden sei und stellte fest, dass es sie nicht wundere, dass die Angaben der Tochter mit denen des Vaters übereinstimme, weil N. vom Vater massiv beeinflusst werde.

Dazu ist festzuhalten, dass es als weiteres Indiz für die Haushaltzugehörigkeit beim Vater zu werten ist, wenn das Kind sogar im Beisein eines Polizisten nicht bereit ist mit der Mutter mitzugehen.

Im Sinne des § 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.

Das Beweisverfahren wird vor allem u.a. beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung (§ 167).

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).

Ausgehend von der Überlegung, dass ein 14-jähriges Kind üblicherweise die Frage zu beantworten vermag, zu welchem Haushalt der geschiedenen und getrennt lebenden Eltern es gehört, liegt es nahe, dass bei widersprüchlichen Angaben der Eltern die Angaben des Kindes den Ausgangspunkt der diesbezüglichen Erwägungen bilden:

Die oben wiedergegebenen Angaben der Tochter der Bw. lassen - vorausgesetzt, sie entsprechen der Wahrheit - keinen Zweifel an der Haushaltzugehörigkeit, nämlich zu jenem ihres Vaters.

In Würdigung aller Fakten und Indizien, kann der unabhängige Finanzsenat in freier Beweiswürdigung davon ausgehen, dass die Haushaltzugehörigkeit und daher die Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 bei ihnen nicht mehr vorlagen.

Der unabhängige Finanzsenat hatte daher, wie im Spruch angeführt, die Berufung vollinhaltlich abzuweisen.

Graz, 23. Juni 2003