



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Mödling Baden betreffend Familienbeihilfe ab 1. März 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seinen Sohn K. , geb. am 27.11.1982, bis zum 29. Februar 2004 die Familienbeihilfe.

Am 27. Jänner 2004 stellte die Kindesmutter den Antrag auf Auszahlung derselben. Da die Antragstellung durch die Mutter als Widerruf der seinerzeit gegebenen Verzichtserklärung gilt, wurde dem Antrag stattgegeben und die Familienbeihilfe beim Kindsvater mit 29. Februar 2004 eingestellt; somit bezog die Kindesmutter ab 1. März 2004 die Familienbeihilfe.

Mit Antrag vom 18. März 2004 beantragte wieder der Bw. die Familienbeihilfe.

In seinem an das Finanzamt gerichteten Schreiben vom 18. März 2004 führt der Bw. Folgendes aus:

„Seit der Geburt unseres Sohnes beziehe ich als Beamter der NÖ. Landesregierung sowohl die Familienbeihilfe als auch den Kinderabsetzbetrag. Nach der Dienstpragmatik der NÖ Landesregierung beziehe ich auch sowohl Kinderweihnachtsgeld als auch Studienbeihilfe. Sowohl meine noch eheliche Frau und mein Sohn als auch ich wohnen in einem sehr großen Haus mit 2 Eingängen, 2 Küchen und 3 Toiletten.

Da unser Sohn bei seiner Nahrungsaufnahme sehr heikel ist, haben wir ihm ab der 1. Klasse Gymnasium Essensgeld gegeben um sich selbst zu versorgen. Wir hatten bis September 2003 einen gemeinsamen Haushalt, wobei wir den Haushalt und die Haushaltskosten immer geteilt haben, aber auch die gesetzlichen Kinderunterstützungsbeiträge.

Die Kosten unseres Sohnes haben wir in Form von einer Überweisung in der Höhe von Euro 400 monatlich auf sein Konto abgedeckt. Die restlichen Kosten, wie Studiengebühren, Kleidung, Auto-kosten, Brillen und Kontaktlinsen und alle sonstigen Bedürfnisse haben wir zusätzlich nach Bedarf getragen.

Unser Sohn ist mit einer Zusatz-Visa-Card meinerseits ausgestattet.

Er studiert im 5. Semester am Technikum in Wien Kommunikationstechnik und braucht voraussichtlich noch 3 Semester bis zur Beendigung des Studiums (ohne Verzögerung) mit dem Titel Dipl.-Ing. Er hat danach die Möglichkeit in weiteren 2 Studienjahren den Doktortitel zu erlangen.

Bisher belieben sich die Kosten unseres Sohnes zwischen Euro 1.000 und Euro 1.200 im Monat. Seine Haushaltsbedürfnisse wie Wäsche waschen und Bügeln habe ich mit meiner Frau immer geteilt.

Seit September 2003 leben wir alle 3 im gleichen Haus mit getrennten Haushalten (Scheidung läuft!).

Seit März 2004 bezieht meine Frau nach einem Ansuchen die Familienbeihilfe. Sie weigert sich die Kosten unseres Sohnes wie bisher mit mir zu teilen, bietet ihm nur Euro 355 an. Dafür verrechnet sie ihm Euro 65 für Internetanschluss und Euro 25 Festnetz-Telefonkosten. Ihr Jahreseinkommen beträgt ca. Euro 28.000 netto.

Da ich meinen Sohn in seinen Bedürfnissen nicht einschränken möchte, überweise ich ihm seit März 2004 weiterhin Euro 400 und zusätzlich Euro 135, was knapp 20 % meines Netto-Einkommens ausmacht.

Aufgrund dessen, dass unser Sohn angibt, weder zum Haushalt der Mutter noch zum Haushalt des Vaters zu gehören, ersuche ich um neuerliche Überweisung der Familienbeihilfe über meinen Dienstgeber. Sowohl die Familien-, Studienbeihilfe als auch Kinderweihnachtsgeld sollen unserem Sohn zu Gute kommen, um seine Bedürfnisse weiterhin decken zu können.“

In einer Beilage (datiert mit 14. März 2004) zu obigem Schreiben gibt der Sohn bekannt, dass die Familienbeihilfe weiterhin von seinem Vater bezogen werden soll.

Das Finanzamt ersuchte mit Schreiben vom 22. März 2004 den Sohn des Bw. um Ergänzung in folgenden Punkten:

- „1. Gehören Sie zum gemeinsamen Haushalt Ihrer Mutter?
  - 2. Gehören Sie zum gemeinsamen Haushalt Ihres Vaters?
  - 3. Führen Sie einen eigenen Haushalt? Seit wann?
  - 4. Erhalten Sie Unterhaltsleistungen von Ihrem Vater? In welcher monatlichen Höhe?
  - 5. Erhalten Sie Unterhaltsleistungen von Ihrer Mutter? In welcher monatlichen Höhe?
  - 6. Wer wäscht, bügelt und kocht für Sie?
- Bitte bei den Punkten 4 und 5 sowohl Geld- als auch Sachwerte anführen!“

Das Ergänzungersuchen beantwortete der Sohn des Bw. wie folgt:

- 1. Nein
- 2. Nein
- 3. Sommer 03
- 4. 535 €/Monat + kleinere Aufwendungen rd. 15 €/Monat
- 5. 255 €/Monat (nach Abzug v. Betriebskosten etc.) + kleinere Aufwendungen, schätzungsweise 70 €/Monat
- 6. Waschen: 95 % Mutter, 3 % Vater, 2 % ich selbst
- Bügeln: - „ -
- Kochen: 2 % Mutter \*), 2 % Vater \*), 96 % ich selbst.
- \*) unaufgefordert und für mich nicht notwendig oder wichtig.

Die Kindesmutter führte in einem Begleitschreiben zur Überprüfung des Anspruches auf Familienbeihilfe Folgendes aus:

„Ergänzend teile ich Ihnen mit, dass K. meiner Ansicht nach weiterhin zu meinem gemeinsamen Haushalt gehört, da wir alle eine gemeinsame Küche benutzen mit einem gemeinsamen Geschirrspüler, der von mir ein- und ausgeräumt wird, von mir bestückt wird mit Regeneriersalz, Klarspäter und Geschirrspültabletts und den ich auch monatlich zerlege und reinige.“

Weiters befinden sich in dieser Küche ein Backrohr, ein Mikrowellenherd, ein Kühlschrank, die ich alle reinige. Auch die Arbeitsflächen, das Ceranfeld und der Küchenboden werden von mir gereinigt. Das Geschirr, das nicht im Geschirrspüler gereinigt wird, wird von mir händisch gewaschen. Auch die Küchenkästen und -laden werden von mir gereinigt.

Wir benützen auch gemeinsam einen Vorrats- und einen Abstellraum, die von mir gereinigt werden. Auch das „Mistraustragen“ und 14-tägige Hinausstellen und Hereinstellen des Mistkübels vor das Haus wird von mir getätigert.

Im 1. Stock des Hauses befinden sich ein Badezimmer und eine Toilette (auch im Erdgeschoß), die wir gemeinsam benützen. Das Reinigen dieser Zimmer wird von mir 1-2 mal/Monat von einer Bedienerin erledigt. Die Bodenmatten von allen Räumen wasche ich.

Ich entsorge auch regelmäßig sowohl bei den Sammelstellen als auch beim Wirtschaftshof. Die Garderobe im Erdgeschoß, der Keller, die Diele im 1. Stock wird von uns allen benützt und von mir oder der Bedienerin gereinigt. Ich komme alleine für alle Putzmittel auf. Es ist in unserem Haus, auch wenn es sehr groß ist, nicht möglich einen eigenen Haushalt zu führen. Wir haben eine Waschmaschine. Die Wäsche von K. wird von mir gewaschen und gebügelt. Wenn es anfällt, führe ich auch Näharbeiten an seiner Wäsche durch. Mein Mann wäscht und bügelt in unregelmäßigen Abständen (alle 2 – 3 Wochen) eventuell 2 T-Shirts und 2 Unterhosen von K. mit seiner Wäsche mit. Ich koche meistens nur am Wochenende und mengenmäßig auch für K., aber er nimmt sich meistens nichts davon. Auch alle anderen Lebensmittel stehen ihm zur Verfügung. Ich besorge aber immer Pizzen, Gemüsegerichte, Baguettes,... auf Vorrat, auch Säfte und Mineralwasser.

Bis einschließlich Jänner 04 habe ich für K. meinem Mann € 200,-- gegeben, der ihm dann € 400,-- überwiesen hat. Mein Mann hat mir seit Anfang September 03 (Scheidungseinreichung 18.9.2003) nur die Hälfte der Familienbeihilfe für K's Lebensunterhalt gegeben. Meine Aufwendungen gingen aber weit darüber hinaus: z.B. Telefon, TV, Kabelfernsehen mit Internetanschluss monatlich € 110,--; braucht K. für sein Studium), Heizungsreparatur, Weihnachtsgeld für Briefträger,....

Die Kosten für Fahrkarten und Benzin haben mein Mann und ich uns geteilt. Seit Dezember 03 habe ich auch diese, von mir für K. geleistete, Ausgaben nicht mehr zur Hälfte von meinem Mann refundiert bekommen.

Seit Jänner 04 habe ich auch nicht mehr die Hälfte der Familienbeihilfe erhalten. Im Februar 04 habe ich die Hälfte der Semestergebühr (= € 436,04) meinem Mann gegeben und weiterhin alle anderen Aufwendungen für K. getätigert. Ergänzend möchte ich anmerken, dass ich alle Kosten für das Haus (Gemeindegebühren, Strom, Gas, Holz, Versicherung, Rauchfangkehrer, Kreditrückzahlungen) zur Hälfte trage, bis auf o.a. Kosten (Telefon, TV, Kabel), die ich zur Gänze alleine begleiche.

Im März, nachdem mir die Familienbeihilfe zuerkannt wurde, habe ich K. € 350,-- überwiesen... Für April, nachdem mir die Familienbeihilfe wieder aberkannt wurde, überwies ich € 255,--.

Eine Aufstellung über mein Jahreseinkommen 2003 liegt bei. Die Kopie meiner handschriftlichen Aufstellung liegt bei. Als Erklärung dazu: meine Mutter lebt auch in unserem Haus. Daher sind manche Kosten durch 3 geteilt – mein Mann zahlt nichts dazu – Kabel-TV, Internet, das Putzen für sein Zimmer und die Garage, die nur er benutzt), Telekom, TV und Radio (obwohl mein Mann über Satellit Musik hört und auch Teletext liest, leistet er keinen Beitrag dazu).

Die Kosten für Strom, Gas und die Gemeindeabgaben habe ich auf 4 Personen aufgeteilt und dann durch 2 dividiert, weil ich nur die Hälfte der Kosten bezahle. Ich lege auch eine Studienbestätigung und eine Zahlungsbestätigung (€ 363,36 ist Semestergebühr, der Rest auf € 436,04 sind Materialkosten) bei.“

Das Finanzamt wies am 5. Mai 2004 den Antrag des Bw. ab und führte zur Begründung aus:

„Gemäß § 2 (2) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat 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.

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches).

Nach den klaren Wortlaut des Gesetzes (§ 2 Abs. 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967) gehört ein Kind dann zu einem Haushalt, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Für die Beurteilung der Haushaltzugehörigkeit eines Kindes ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung. K. lebt im Hause seiner Eltern. Beide Eltern bestreiten die Kosten für die Liegenschaft, in der die Familie lebt. Es liegt daher mit beiden Elternteilen eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft vor.

Da Karim bei beiden Elternteilen als haushaltzugehörig im Sinne des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 anzusehen ist, besteht gem. § 2a Familienlastenausgleichsgesetz 1967 der Anspruch auf Familienbeihilfe bei der überwiegend den Haushalt führenden Kindesmutter. Ihr Antrag war daher abzuweisen.“

Der Bw. erhob am 18. Mai 2004 Berufung und führte dazu aus:

„Bei meinem Ansuchen vom 18.3.2004 gab ich, mit einer Bestätigung meines Sohnes, an, dass mein Sohn sich selbstständig erhält. Er kauft ein und kocht für sich selbst, dafür bekam er ab dem Jahr 1999 das nötige Geld für seinen Unterhalt von meiner Gattin und mir. Die Familienbeihilfe floss bis März 2004 in das gemeinsame Vermögen von meiner Gattin und mir.“

Dass die Kosten unseres Sohnes durchschnittlich Euro 1.100 monatlich ausmachen und meine Gattin ihm nur Euro 250 monatlich gibt (nach dem Erhalt der Familienbeihilfe ihrerseits!), kann nicht im Sinne des Gesetzes sein. Unser Sohn erhält von mir Euro 535 im Monat, was 20 % meines Einkommens ausmacht. Es fehlt unserem Sohn, um seine Kosten als Selbstversorger zu decken, ein monatlicher Betrag von Euro 315. Dieser Betrag würde weniger als 20 % des monatlichen Einkommens meiner Gattin darstellen. Meine Gattin leistet folge dessen unserem Sohn gegenüber nach Abzug der Familienbeihilfe einen Unterhalt von weniger als Euro 50 im Monat. Mit meiner Unterstützung führt mein Sohn seinen selbstständigen Haushalt.

Mit Ihrem Abweisungsbescheid tun Sie unserem Sohn unrecht und Sie stehen damit dafür, dass meine Gattin keinerlei Unterhaltszahlungen an unseren Sohn leistet.

Ich bitte Sie um Aufhebung des Abweisungsbescheides und um nochmalige Prüfung meines Ansuchens.

Ich weise Sie darauf hin, dass das Gesetz **nur annimmt**, dass ein Kind zum Haushalt seiner Mutter gehört, was in diesem Fall nicht zutrifft.“

Das Finanzamt erließ am 23. August 2004 eine abweisende Berufungsvorentscheidung.

Zur Begründung wurde Folgendes ausgeführt:

„Gemäß § 2 (2) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hat die Person den Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.“

Gemäß § 2 (%) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 gehört zum Haushalt eine Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltzugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Für die Beurteilung der Haushaltzugehörigkeit iSd § 2 Abs. 5 FLAG 1967 ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung.

§ 2a (1) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 besagt folgendes:

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.

Gemäß § 2a (2) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 kann in den Fällen des Abs. 1 der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann widerrufen werden. Die Antragstellung des nach Abs. 1 vorrangig anspruchsberechtigten Elternteiles gilt als Widerruf des Verzichtes.

Maßgebend für die Haushaltzugehörigkeit eines Kindes ist, dass die dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel so eingesetzt werden, dass dabei auch noch das Kind bedacht und damit der Obsorge der Person, die den Haushalt führt, zu Teil wird. Unerheblich ist, von wem diese Mittel stammen und ob die Person, die den Haushalt führt, selbst nennenswerte Mittel beisteuert (VwGH vom 21.10.1959, Z. 1092/56, v. 19.10.1960, Z. 1509/58).

Neben der persönlichen Mitwirkung am Geschehen im Haushalt ist auch die Beteiligung an den Kosten der Wohnung ein Indiz für das Unterhalten eines eigenen Hausstandes.

Soweit ein eigener Hausstand durch Kinder im Haus der Eltern begründet werden soll, sind strenge Anforderungen zu stellen. Da das Bestehen eines eigenen Hausstandes auch davon abhängt, ob der Steuerpflichtige den Haushalt im Wesentlichen selbstständig führt, ist bei Kindern kein eigener Hausstand anzunehmen, wenn lediglich ein Zimmer in der Wohnung oder im Haus der Eltern bewohnt wird. Es ist in diesen Fällen unbedingt notwendig, dass das Kind eine eigene Wohnung im Haus der Eltern bewohnt. Hierbei ist zu beachten, dass ein eigener Hausstand des Kindes nur vorliegt, wenn dieses die Kosten für die Wohnung selbst trägt. Es ist dabei nicht ausreichend, dass nur entstehende Nebenkosten vom Kind getragen werden, vielmehr müssen auch tatsächlich alle notwendigen Aufwendungen, wie z.B. Mietaufwendungen vom Kind selbst getragen werden.

Ihr Sohn K. wohnt im Haus der Eltern und teilt bei einheitlicher Wirtschaftsführung die Räumlichkeiten des Hauses mit den Eltern. Da er über kein ausreichendes Einkommen verfügt und daher die Kosten für das Wohnen von den Eltern getragen werden (die von K. bewohnten Räumlichkeiten werden ihm von den Eltern unentgeltlich zur Verfügung gestellt) kann ein eigener Hausstand Ihres Sohnes nicht festgestellt werden.

Diverse Räume des Hauses werden von allen Familienmitgliedern benutzt, wie z.B. Küche, Bad, Toiletten, Garderobe, Vorratsraum, Abstellraum und Keller.

Die Reinigung der von den Familienmitgliedern gemeinsam benützten Räume wird hauptsächlich von Kindesmutter bzw. 1-2 mal pro Monat von einer Bedienerin durchgeführt.

Das Waschen und Bügeln der Wäsche von K. wird zu 95 % von seiner Mutter erledigt. Auch eventuell anfallende Näharbeiten an Kleidungsstücken werden von der Mutter erledigt.

Die von der Mutter besorgten Lebensmittel, Fertiggerichte, Säfte und Mineralwasser stehen dem Sohn K. zur Verfügung. Die Mutter kocht meistens nur am Wochenende, mengenmäßig auch für Karim, der aber meistens nichts davon nimmt.

Da Ihr Sohn K. nach wie vor zum gemeinsamen Haushalt der Eltern gehört und die Mutter den Haushalt überwiegend führt, geht gemäß § 2a (1) FLAG 1967 der Anspruch der den Haushalt überwiegend führenden Mutter, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor...“

Der Bw. stellte mit Schreiben vom 15. September 2004 den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz. Die Begründung beinhaltet keine neuen Aspekte zu den bisherigen Eingaben.

Am 23. November 2004 richtete die Kindesmutter ein weiteres Schreiben an das Finanzamt.

Die Ausführungen decken sich im Wesentlichen mit denen des Schreibens vom 15. April 2004.

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

Das Finanzamt hat in der Berufungsvorentscheidung vom 23. August 2004 ausführlich begründet, welche Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe maßgeblich sind. Es hat auch klar dargelegt, welche Voraussetzungen an eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu stellen sind.

Der Bw. ist diesen Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung, der nach Einbringung des Vorlageantrages die Wirkung eines Vorhaltes zukommt (vgl. z.B VwGH 21.12.2000, 97/16/0343), nicht entgegen getreten. Er bestreitet auch nicht, dass die Mutter tatsächlich

überwiegend den Haushalt führt. Auch der unabhängige Finanzsenat sieht diese Tatsache nach § 167 Abs. 2 BAO als erwiesen an.

Auf Grund dessen kann dahingestellt bleiben, wer die höheren Unterhaltszahlungen an den Sohn leistet. Liegt nämlich Haushaltzugehörigkeit nach § 2 Abs. 5 bzw. § 2a Abs. 1 FLAG zum Haushalt der Mutter vor, so hat jedenfalls diese Anspruch auf Familienbeihilfe.

Ergänzend wird ausdrücklich auf die in der Berufungsvorentscheidung zum Ausdruck kommende Rechtsansicht des Finanzamtes verwiesen, die somit Teil der Begründung dieses Bescheides darstellt.

Wien, am 21. Februar 2005