



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung Bw., vertreten durch Dr. Alice Hoch, Rechtsanwältin, 2361 Laxenburg, Schlossplatz 12, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Jänner 2006 bis 31. Dezember 2007 entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) stellte im Dezember 2010 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seine mj. Tochter I., geb. 1996, für den Zeitraum 1. Jänner 2006 bis 31. Dezember 2007.

Die Familienbeihilfe wurde von August 1996 bis März 2011 von der Kindesmutter bezogen.

Das Finanzamt wies den Antrag mit Bescheid vom 20. Jänner 2011 unter Verweis auf die Bestimmungen des [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) ab, denenzufolge Personen dann Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehöre, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trage, habe dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei.

Der Bw. erhob gegen den Abweisungsbescheid Berufung und machte dazu folgende Ausführungen:

„...Die mj. I. ... lebt seit der Trennung des Berufungswerbers von seiner Gattin im Dezember 2005 bei ihrem Vater, dem Berufungswerber, ebenso der gemeinsame Sohn... Dies deshalb, da die damalige Gattin des Berufungswerbers... die Familie im Dezember 2005 verließ und sich auch um die Kinder nicht weiter kümmern wollte.“

Die mj. I. ... lebt durchgehend im gemeinsamen Haushalt mit dem Berufungswerber. Erst im Zuge des gegenständlichen Finanzverfahrens musste der Berufungswerber die Feststellung treffen, dass die nunmehrige Exgattin... ohne Wissen und gegen den Willen des Berufungswerbers und der gemeinsamen Kinder die Abmeldung von der Adresse des Berufungswerbers vorgenommen hatte und diese rechtswidriger Weise und in Täuschungsabsicht an ihrer neuen Wohnung in L., V-Str7 angemeldet hat.

Die Mutter der Kinder trug im gegenständlichen Zeitraum niemals etwas zum Unterhalt der Kinder bei...“

Folgende relevante Unterlagen liegen im Akt auf:

Schreiben von Tochter I., datiert mit 18. März 2011:

„Ich erkläre dass meine Mutter BM G. mit Mitte Dezember 2005 aus dem gemeinsamen Haushalt in J. Straße 1/1/9 allein ausgezogen ist. Ich habe den gemeinsamen Haushalt meines Vaters nie verlassen. Ich erhalte regelmäßig Taschengeld. Ich bin mit meinem Vater mitversichert. Meine schulischen Leistungen werden von meinem Vater unterschrieben und Schulgeld wird ebenfalls von ihm bezahlt.“

Schreiben der Kindesmutter G BM vom 20. April 2011:

„Ich habe den gemeinsamen Haushalt in V-Straße mit Nov. 2005 verlassen. Die Familienbeihilfe für den Zeitraum 01.06. bis 12.07. 01.-03.2011 wurde regelmäßig nach Überweisung auf mein Konto an meine Tochter – Übergabe an den Kindsvater B. BM übergeben. Der Nachweis über die Behebung der Familienbeihilfe-Bankauszug wird als Beweis nachgereicht (bis Mitte Mai).“

Erklärung der Tochter vom 20. April 2011

„Ich bestätige die Angaben die meine Mutter gegenüber dem Finanzamt betreffend Familienbeihilfe Weitergabe an meinen Vater.“

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 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 FLAG 1967](#) gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgeselligkeit gilt unter anderem nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (lit. a) bzw. das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt (lit. b).

Nach [§ 167 Abs. 2 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.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, [99/15/0250](#)) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zugrundegelegt:

Die Kindesmutter verließ den gemeinsamen Haushalt mit November 2005 (schriftliche Erklärung der Kindesmutter vom 20. April 2011 an das Finanzamt).

Die Ehe wurde mit Beschluss des BG Schwechat vom 11. November 2010 rechtskräftig geschieden.

Die Berufungsbehörde nimmt es als erwiesen an, dass die Tochter des Bw. mit ihm im Streitzeitraum bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung geteilt hat und somit bei ihm als haushaltsgesellig iSd § 2 Abs. 2 iVm Abs. 5 FLAG 1967 anzusehen war. Dies ergibt sich aus den insoweit übereinstimmenden Angaben des Bw., dessen Tochter und der Kindesmutter. Wo die Tochter gemeldet war, ist bei dieser Sachlage ohne Bedeutung.

Rechtliche Würdigung

Ist es unstrittig, dass die Kindesmutter ab November 2005 mit dem Bw. nicht mehr im gemeinsamen Haushalt gewohnt hat und die Tochter im Streitzeitraum beim Bw. haushaltsgesellig war, ist damit der Berufungsfall bereits entschieden.

Gemäß [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) hat nämlich primär Anspruch auf Familienbeihilfe jene Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Dies war ohne jeden Zweifel der Berufungswerber. Ohne Bedeutung ist, ob die Kindesmutter die Familienbeihilfe erhalten hat und diese – wie von ihr und I. vorgebracht – an den Bw. weitergeleitet hat.

Zu berücksichtigen ist überdies, dass die Kindesmutter, die aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen war, jedenfalls Unterhalt an ihre Tochter zu leisten hatte. Unter welchem Titel dies erfolgt ist, ist ohne Belang.

Verwiesen wird weiters auf die Judikatur des VwGH zu [§ 26 FLAG 1967](#) (Rückforderung der Familienbeihilfe), aus der sich ergibt, dass subjektive Momente wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder aber auch die Verwendung der Familienbeihilfe für die Erstattungspflicht ohne Belang sind (*Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 26 Rz 3).

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 20. September 2011