



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vertreten durch VT, vom 14. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Bregenz vom 12. Mai 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Zeiträume 1. Oktober 2001 bis 31. Dezember 2001, 1. Jänner 2002 bis 31. Oktober 2003 sowie 1. Mai bis 31. Oktober 2003 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 12. Mai 2004 wurden von der Bw. zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag betreffend die Kinder M und S für die Zeiträume vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2001, 1. Jänner 2002 bis 31. Oktober 2003 und 1. Mai bis 31. Oktober 2003 gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z 3 lit a bzw lit c Einkommensteuergesetz 1988 rückgefordert, da die Tochter M seit Mai 2003 und die Tochter S seit September 2001 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit der Bw. lebten. Dies gehe aus dem Gerichtsbeschluss vom 13. Feber 2004, welcher dem Amt vorgelegt wurde, hervor. Laut diesem Beschluss leiste die Bw. auch keinen Beitrag zum Geldunterhalt der beiden Kinder. Somit liege weder die Anspruchsvoraussetzung der Haushaltzugehörigkeit noch die überwiegende Kostentragung vor.

Mit Eingabe vom 14. Juni 2004 berief der rechtliche Vertreter der Bw. fristgerecht und führte aus, dass sich das zuständige Finanzamt in der angefochtenen Entscheidung auf einen

Beschluss des Bezirksgerichtes B vom 13. Feber 2004 beziehe, woraus hervorginge, dass die beiden Töchter der Bw. seit September 2001 bzw seit Mai 2003 nicht mehr im Haushalt der Bw. wohnten. Zunächst werde darauf hingewiesen, dass die angeführte gerichtliche Entscheidung noch nicht rechtskräftig ist. Die von dieser gerichtlichen Entscheidung betroffenen Kinder TB und RB hätten einen Rekurs erhoben, über welchen das Landesgericht F als Rekursgericht zwischenzeitlich entschieden hat. Diese Rekursentscheidung sei noch nicht in Rechtskraft erwachsen. Ob gegen die Entscheidung seitens der Kinder TB und RB ein Revisionsrekurs erhoben werde, steht noch nicht fest. Da der Gerichtsbeschluss des Bezirksgerichtes B noch nicht rechtskräftig sei, ist es daher unzulässig, aus dieser noch nicht rechtskräftigen Entscheidung irgendwelche rechtlichen Schlüsse zu ziehen. In diesem Verfahren gehe es ausschließlich um den Unterhalt letztgenannter Kinder. Die bezüglich des Berufungsverfahrens in Rede stehenden Kinder sind sohin weder Parteien noch sonst Beteiligte des angeführten Verfahrens. Der Umstand, wo diese Kinder daher wohnen und wer an sie Unterhalt bezahlt, sei für den Ausgang des bezirksgerichtlichen Verfahrens ohne Belang. Es seien daher TB und RB durch die gerichtliche Feststellung, dass deren Schwestern S und M nicht mehr im Haushalt der Mutter wohnen, nicht beschwert. Aus diesem Grund sei diese Feststellung auch nicht bekämpft worden. Dessen ungeachtet sei im gerichtlichen Verfahren über Aufforderung des Rechtspflegers mit Schriftsatz vom 23. Dezember 2003 mitgeteilt worden, dass die beiden Töchter M und S regelmäßig die Wochenenden im Haushalt der Bw. verbringen und von ihr insbesondere Unterhalt naturaliter erhalten. Die beiden Töchter hätten dem Finanzamt auch mitgeteilt, dass sie sich zum Haushalt ihrer Mutter zugehörig fühlen. Beide hätten mitgeteilt, dass sie die Wochenenden überwiegend bei der Bw. und bei ihren Geschwistern verbringen und auch unter der Woche sich des öfteren bei der Mutter aufhalten. Diese Angaben bzw. Aussagen seien vom Finanzamt völlig übergangen worden. Entgegen der Ansicht des Finanzamtes gehörten daher S und M zum Haushalt ihrer Mutter, wenngleich sie unter der Woche zu Studienzwecken in einer eigenen Unterkunft wohnen. Diese eigenen Unterkünfte begründeten allerdings keinen eigenen Haushalt. Beide Töchter der Bw. hätten wiederholt bekräftigt, zum Haushalt ihrer Mutter zu gehören.

Abgesehen davon, dass die Bw. ihren beiden Töchtern unregelmäßig neben der Familienbeihilfe und dem Kinderabsetzbetrag Bargeldebeträge zukommen lässt, leiste sie ihren Töchtern insoferne einen Naturalunterhalt, als sie ihre beiden Töchter an den Wochenenden bei sich wohnen lässt und an den Wochenenden und auch unter der Woche verköstigt. Während sohin die Mutter ihren Töchtern insbesondere Naturalunterhalt gewähre, enthält die angefochtene Entscheidung des Finanzamtes keinerlei Feststellungen, dass eine andere Person Unterhalt bzw. überwiegend Unterhalt für diese beiden Kinder leistet. Auch aus diesem Grunde sei die Entscheidung des Finanzamtes rechtlich verfehlt. Das Finanzamt begründe seine Entscheidung zwar ua damit, dass die Anspruchsvoraussetzung der

überwiegenden Kostentragung durch die Bw. nicht vorliegt, Beweisergebnisse indes für diese Annahme lägen nicht vor. Unter der Annahme, dass S und M nicht zum Haushalt ihrer Mutter gehören sollten, sei jedenfalls davon auszugehen, dass die Bw. wesentlich zum Unterhalt ihrer beiden Töchter insofern beiträgt, als sie diese bei sich an den Wochenenden wohnen lässt und regelmäßig verköstigt.

Die Bw. habe an ihre beiden Töchter die bezogene Familienbeihilfe sowie den Kinderabsetzbetrag immer zur Gänze ohne irgendwelche Abzüge weitergeleitet. Auf die beiden eidesstattlichen Erklärungen der Kinder werde verwiesen. Wie es das Familienlastenausgleichsgesetz vorsehe, hat die Kindesmutter sohin die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag als Unterhaltsleistung an ihre Kinder weitergegeben. Sinn und Zweck der Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes könne nicht sein, dass eine Person, welche die Familienbeihilfe zwar formell bezogen hat, zur Rückerstattung verpflichtet wird. Tatsächlich haben die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den relevanten Zeitraum die beiden Töchter bezogen. Ihnen kamen diese Beihilfen ausschließlich – wie es das Gesetz vorsieht – zu Gute. Wenn überhaupt, so müsste sohin die Familienbeihilfe von den Töchtern der Bw. zurückgefordert werden. Sollte die Bw. tatsächlich zur Rückerstattung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge verpflichtet werden, so würden ihre beiden Töchter ihr die entsprechenden Beträge ersetzen. Gleichzeitig hätten sie jedoch wiederum Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge, falls dem Begehren des Kindesvaters DB stattgegeben werden würde. Dieser habe über das Finanzamt einen entsprechenden Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge gestellt. Werde dieses "Szenarium" durchgedacht, so ist dabei niemanden geholfen, kurzum, die beiden Töchter erfüllen die Voraussetzungen zum Bezug der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge. Ob nun diese Beihilfen vom Kindesvater oder von der Kindesmutter an die Kinder weitergegeben werden, ändere am Ergebnis nichts. Wie immer die Entscheidung im Verfahren vor dem Finanzamt ausgehen wird, geholfen sei jedenfalls auch mit jeder erdenklichen Entscheidung keinem der Beteiligten, da letztendlich das Ergebnis immer das gleiche bleibt.

Laut beigelegter eidesstattlicher Erklärungen vom 14. Juni 2004 geben die beiden Töchter an, dass ihre Mutter die vom Finanzamt bezogene Familienbeihilfe sowie die Kinderabsetzbeträge ohne irgendwelche Abzüge an sie weitergeleitet hätte. Auch nachdem das Finanzamt im Oktober 2003 die Zahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages an die Bw. eingestellt hatte, habe die Bw. einen Betrag, welcher der Höhe nach der Familienbeihilfe und dem Kinderabsetzbetrag entspricht, der Tochter S monatlich zukommen lassen.

Laut Kopie einer Mitteilung des rechtlichen Vertreters der Bw. an das Bezirksgericht vom 23. Dezember 2003 wurde bekannt gegeben, dass S seit September 2001 und M seit Mai 2003 nicht mehr im mütterlichen Haushalt wohnten. Die beiden volljährigen Töchter würden die

Wochenenden regelmäßig im Haushalt der Mutter gemeinsam mit den Geschwistern verbringen. Während der Wochenenden seien die Töchter von der Bw. verköstigt worden. Unter der Woche komme es zu regelmäßigen Einladungen zum Mittagessen durch die Bw. Dazu komme, dass die Bw ihren beiden Töchtern durchschnittlich etwa monatlich 50 Euro an Bargeld zukommen lässt. Eine schriftliche Unterhaltsvereinbarung zwischen der Bw. einerseits und den Töchtern andererseits gebe es nicht. Die Bw. stehe seit November 2001 im Arbeitsverhältnis zum VD.

Das Finanzamt hat festgestellt, dass S seit September 2001 in D, mit Zweitwohnsitz wohne. Hauptwohnsitz sei in B. Sie studiere an der Fachhochschule Do. M wohne seit April 2003 in B, Sp. Sie besuchte zuerst das BL, welches sie Ende 2000 abbrach. Sie begann am 1. Dezember 2000 eine Lehre, welche mit 30. April 2001 endete. Vom 30. Juli bis 30. August 2001 sei sie bei der Post beschäftigt gewesen. Ab Herbst 2001 habe sie für ein paar Monate das BDS besucht. Seit Mitte 2002 arbeite sie an der Externistenmatura an der VG.

Mit Eingaben vom 6. und 7. November 2003 gaben die Töchter M und S beim zuständigen Finanzamt an, dass sie ihre Wohnung nur zu Studienzwecken angemietet hätten. S teile ihre Wohnung mit einer Studienkollegin. Sie fühle sich dem Haushalt ihrer Mutter zugehörend. Sie verbringe die Wochenenden überwiegend bei der Mutter und ihren Geschwistern. Auch unter der Woche sei sie des öfteren bei ihnen. Es bestehe für sie auch die Möglichkeit bei ihrer Mutter zu nächtigen.

Anlässlich der persönlichen Vorsprache der Tochter M in der Auskunftsstelle des zuständigen Finanzamtes wurde von ihr bestätigt, dass sie die Wochenenden regelmäßig bei ihrer Mutter verbringe und dass sie ihren Vater nur äußerst selten sehe. Sie sei in den Haushalt der Mutter integriert (essen, waschen, usw).

Mit Mitteilung vom 22. Juli 2004 gab der rechtliche Vertreter an, dass S zwischenzeitlich ihre Mietwohnung in Do aufgegeben habe und seit 28. Juni 2004 wiederum im Haushalt der Bw. wohnt.

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a und b FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben für minderjährige Kinder und für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Nach Abs. 2 dieser Gesetzesbestimmung hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind 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.

Gemäß Abs. 5 leg.cit. gehört zum Haushalt einer Person ein Kind 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 bzw. das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Unter Haushalt ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu verstehen, wobei es für die Frage der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes unerheblich ist, wer den Haushalt führt, dem das Kind angehört.

Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt in Bezug auf die vorübergehend außerhalb der Wohngemeinschaft lebenden Kinder voraus, dass diese Kinder im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit noch der elterlichen Obsorge teilhaftig werden (VwGH vom 19. 10. 1960, 1509/58).

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht. Unmaßgeblich ist auch, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt. 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 Haushaltszugehörigkeit des Kindes zur Folge haben.

Auch Kinder, die sich vorübergehend außerhalb der elterlichen Wohngemeinschaft aufhalten, gehören nur dann noch zum Haushalt der Eltern, wenn eine einheitliche Wirtschaftsführung vorhanden ist, d.h. wenn die Eltern bei ihrer Wirtschaftsführung auch noch die Kinder entsprechend einschließen.

Aus der Tatsache allein, dass ein Kind, welches für Zwecke der Berufsausbildung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt, darf nicht geschlossen werden, dass die für die Haushaltszugehörigkeit zu den Eltern erforderliche einheitliche Wirtschaftsführung nicht mehr vorhanden ist. Vielmehr lässt die Fassung des § 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 den Schluss zu, dass der Gesetzgeber eine solche einheitliche Wirtschaftsführung in diesen Fällen als gegeben annimmt, solange es sich bei der Unterkunft am Ort der Berufsausbildung nur um eine Zweitunterkunft handelt. Die Haushaltszugehörigkeit soll daher erst dann verlorengehen,

wenn die Wohngemeinschaft mit den Eltern zur Gänze gelöst worden ist. Andererseits muss aus § 2 Abs. 5 lit. b FLAG 1967 geschlossen werden, dass eine ständige Zweitunterkunft, die nicht für Zwecke der Berufsausübung notwendig ist, der Annahme einer Wohngemeinschaft mit den Eltern entgegensteht. Bei einer Zweitunterkunft für Zwecke eines Schulbesuches oder eines Studiums wird dagegen im allgemeinen angenommen werden müssen, dass die Zweitunterkunft nur vorübergehend benutzt wird (§ 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967).

§ 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 Rangordnung, 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).

Die Überprüfung, wessen Haushalt die Kinder zuzurechnen sind, ergibt im Einzelnen folgendes:

Unstrittig ist im vorliegenden Berufungsfall jedenfalls, dass S seit September 2001 in Do und M seit April 2003 in B eine Wohnung gemietet haben. Beide geben an, die Wohnung aus Studienzwecken angemietet zu haben. Dass beide Töchter im in Rede stehenden Zeitraum in Berufsausbildung standen, wurde vom Finanzamt als Erstinstanz ermittelt und ist daher auch nie in Frage gestellt worden. Beide Töchter haben bereits mehrmals – wie oben angegeben – bekundet, die Wohnungen vorübergehend als Zweitunterkunft für Studienzwecke zu verwenden und jeweils an Tagen unter der Woche und die Wochenenden im Haushalt der Bw. zu verbringen. Sie würden auch von ihrer Mutter verköstigt und bekämen die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge von ihrer Mutter ohne Abzüge überreicht. Sie fühlten sich daher beide dem Haushalt ihrer Mutter zugehörig. Mit Eingabe vom 22. Juli 2004 wurde vom rechtlichen Vertreter außerdem mitgeteilt, dass die Tochter S zwischenzeitlich ihre Mietwohnung in Do aufgegeben habe und seit 28. Juni 2004 wiederum im Haushalt ihrer Mutter wohne.

---

Nach allen vorgetragenen Sachverhalten kommt der Unabhängige Finanzsenat im vorliegenden Berufungsfall zum Schluss, dass die Haushaltszugehörigkeit beider Töchter im strittigen Zeitraum nicht aufgegeben wurde.

Von der Tochter S wurde eine Mietwohnung als Zweitwohnung für Studienzwecke am Ort der Fachhochschule verwendet und lässt dies den Schluss zu, dass bei den gegebenen Umständen (weitere Teilnahme am Haushalt der Bw. laut den von der Tochter gemachten Angaben) angenommen werden muss, dass die Zweitunterkunft nur vorübergehend benützt wurde und eine vom Gesetzgeber vorausgesetzte einheitliche Wirtschaftsführung ebenfalls noch vorlag. Dass die Zweitunterkunft nur vorübergehend und tatsächlich auch für Studienzwecke benützt wurde, konnte auch aufgrund der Eingabe vom 22. Juli 2004 unter Beweis gestellt werden, woraus hervorgeht, dass diese Tochter seit 28. Juni 2004 – also mit Studiumsabschluss - wiederum im Haushalt der Mutter wohne.

Auch von der Tochter M wurde eine Wohnung für Studienzwecke (Vorbereitung auf die Externistenmatura) angemietet und verwendet. Auch hier ist aus dem Umstand, dass die Tochter immer wieder unter der Woche und an den Wochenenden in den Haushalt der Mutter zurückkehrt und im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht wird, abzuleiten, dass es sich hierbei um eine Zweitunterkunft handelt, welche nur vorübergehend benutzt wird.

Es war daher der Berufung stattzugeben und wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 19. August 2004