

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Ri in der Beschwerdesache A, Adresse1 , über die Beschwerde vom 25.03.2016 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Y Z vom 25.02.2016, betreffend die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensablauf

Mit Antrag vom 24.06.2015 beantragte die Kindesmutter A die Familienbeihilfe für die drei Kinder B, C und D ab Juni 2015.

Da zu diesem Zeitpunkt bereits der Kindesvater E für alle drei Kinder die Familienbeihilfe bezog, wurden von der Bf. mit Vorhalt vom 25.06.2015 Nachweise abverlangt, dass sich die Kinder überwiegend in ihrem Haushalt aufhalten und sie die Kosten überwiegend trägt.

Am 07.07.2015 legte die Bf. als Antwort auf das Ergänzungsersuchen das Protokoll des Bezirksgerichts Z vom 05.02.1014 mit der Regelung über die gemeinsame Obsorge vor und teilte im Infocenter der belangten Behörde mit, dass sich der Kindesvater seit 11.06.2015 in Haft befinde (eine ZMR-Abfrage bestätigt den Gefängnisaufenthalt in der Zeit vom 12.06.2015 bis 17.07.2015).

Da zum 01.06.2015 der Kindesvater die Familienbeihilfe jedoch noch zu Recht bezogen hätte, wurde in der Folge ein Abweisungsbescheid betreffend alle drei Kinder für Juni 2015 an die Bf. ausgefertigt.

Angesichts der Inhaftierung des Kindesvaters und der damit nicht möglichen Betreuung der Kinder wurde der Bf. ab Juli 2015 die Familienbeihilfe für alle drei Kinder zuerkannt und sie darüber in Kenntnis gesetzt.

Mit Antrag vom 24.11.2015 beantragte nunmehr der Kindesvater rückwirkend ab Juli 2015 die Familienbeihilfe für die drei Kinder.

Als Beilagen zu seinem Antrag übermittelte der Kindesvater seinerseits das Protokoll des Bezirksgerichts Z vom 05.02.2014, sowie zusätzlich einen Aktenvermerk des Bezirksgerichts Z vom 11.11.2015, worin u.a. ausgeführt wird, dass die Eltern umgehend die bisherige Regelung (lt. Vergleich vom 05.02.2014), wonach der primäre Aufenthalt der drei Kinder im väterlichen Haushalt liegt, beizubehalten und faktisch umzusetzen haben. Im Aktenvermerk wurde weiters festgehalten:

„In der Folge kann die derzeitige Betreuungssituation erhoben werden und zwar dahingehend, dass B gänzlich beim Vater wohnt, die Zwillinge unter der Woche bei der Mutter und an jedem Wochenende beim Vater. ... B hat die Entscheidung (bezüglich der Obsorge) für sich bereits getroffen; D tendiert eindeutig zum Vater und C ist in diese Richtung noch verunsichert. Sollten die Eltern nicht von sich aus eine vernünftige Lösung finden, ist mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten, dass die beiden Zwillinge im Laufe der Zeit von sich aus ebenfalls in den väterlichen Haushalt wechseln werden.“

Mit E-Mail vom 04.12.2015 teilte die Rechtsanwältin der Bf. mit, dass sich die drei Kinder von Juli bis November 2015 an den Wochentagen bei der Bf. und an den Wochenenden beim Kindesvater aufgehalten hätten. Bei den Vergleichsgesprächen am 05.02.2014 sei vereinbart worden, dass die Familienbeihilfe zwischen den Elternteilen je zur Hälfte aufgeteilt werden solle, da auch gleichwertige Naturalunterhaltsleistungen erbracht würden.

Der Kindesvater habe jedoch die halbe Familienbeihilfe nie an die Bf. überwiesen. Über das Vermögen des Kindesvaters sei ein Konkursverfahren eröffnet worden, wobei die von der Bf. angemeldete Forderung zur Gänze vom Kindesvater anerkannt worden sei.

Im folgenden Vorhalteverfahren legte der Kindesvater am 23.12.2015 u.a. ein handschriftliches Schreiben über den Aufenthalt der Kinder seit Oktober 2013 vor. Er brachte vor, dass B seit Oktober 2013 fix bei ihm wohnen würde und übermittelte Kopien von Rechnungen, welche den Aufwand für die Kinder betreffen würden.

Aufgrund der Ausführungen im Aktenvermerk des Bezirksgerichts Z vom 11.11.2015 sowie des Schreibens des Kindesvaters vom 23.12.2015 gestand die belangte Behörde der Möglichkeit, dass zumindest B im Zeitraum August bis November 2015 überwiegend dem Haushalt des Kindesvaters zugehörig war, eine überragende Wahrscheinlichkeit zu. Demzufolge erging an die Bf. am 25.02.2016 ein Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind B mit einem Gesamtrückforderungsbetrag i.H.v. € 1.024,00.

Laut Aktenvermerk des Bezirksgerichts vom 11.11.2015 seien die Kinder D und C bis zum 11.11.2015 nur an den Wochenenden im Haushalt des Kindesvaters gewesen. Daher wurde dem Kindesvater die Familienbeihilfe für diese beiden Kinder erst wieder ab Dezember 2015 zugesprochen.

Gegen diesen Rückforderungsbescheid vom 25.02.2016 erhob die Bf. Beschwerde mit Schreiben vom 24.03.2016, welchem ein Konvolut von 40 Kassenbelegen aus dem Zeitraum 07/2013 bis 03/2016 angeschlossen war.

Die Bf. führte aus, dass der Aufenthalt von B von Jänner 2015 bis März 2016 zwischen Mutter und Vater schwanken würde. Bis Juli 2015 und in den Monaten September und Oktober 2015 sei der Aufenthalt vorwiegend bei der Bf. gewesen. In den Monaten November und Dezember 2015 sei der Aufenthalt im Schnitt drei Tage in der Woche bei der Bf. gewesen. Seit Jänner 2016 sei der Aufenthalt durchgehend bei der Bf.

Die Angaben im Vergleichsprotokoll des Bezirksgerichts vom 11.11.2015 seien nicht von B, sondern vom Kindesvater gemacht worden und seien nur eine Momentaufnahme. Der Vater würde zu Unrecht Familienbeihilfe beziehen, da B ausschließlich bei der Bf. wohnen würde. Bezüglich der beiden anderen Kinder liege seit 05.02.2014 eine Vereinbarung vor, wonach diese wöchentlich wechselnd bei sein sollten. Bis auf den Zeitraum 07/2015 bis 11/2015 habe ausschließlich der Kindesvater die Familienbeihilfe bezogen, obwohl das (Bezirks-)Gericht ausgesprochen hätte, dass die Familienbeihilfe beiden Elternteilen zustehen würde. Die ausstehenden Beträge an Familienbeihilfe seien von der Anwältin der Bf. eingeklagt, aber bis dato nicht bezahlt worden. Die Bf. schlug außerdem vor, die Kinderbeihilfe jeweils 6 Monate im Jahr an die Kindesmutter bzw. an den Kindesvater auszuzahlen.

Diese Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 21.07.2016 als unbegründet abgewiesen.

Die belangte Behörde führte begründend aus, dass sich auf den strittigen Zeitraum (08-11/2015) lediglich 17 dieser Belege beziehen würden. Die Belege umfassten u.a. Ausgaben für Lebensmittel, Medikamente, Kleidung, Schulsachen und Dinge des täglichen Bedarfs. Eine definitive Zuordnung als Ausgaben für die Kinder – und speziell für B – sei nur bei einem Beleg möglich ("Projektwoche B"). Somit lieferten diese Belege nach Ansicht der belangten Behörde keinen Beweis über den überwiegenden Aufenthalt von B bei der Bf. im Zeitraum 08-11/2015.

Am 09.08.2016 langte bei der belangten Behörde eine Beschwerde der Bf. gegen den Bescheid vom 21.07.2016 ein. Das Anbringen war datiert vom 08.08.2016 und wurde von der belangten Behörde als Antrag zur Vorlage an das Bundesfinanzgericht gewertet.

Die Bf. brachte ergänzend vor:

„Meine Tochter B ist immer wiederkehrend beim Vater wie auch bei mir. Für B, D und C soll er seit 05.02.2014 die Hälfte der Familienbeihilfe zahlen und kassiert aber alleine die Familienbeihilfe. Mit meinem Verdienst von EUR 28,10 täglich vom AMS kann ich keine Familienbeihilfe zurückzahlen, weil der Vater mir schon seit 05.02.2014 von allen drei Kindern das Geld schuldet. Ich zahle für alle 3 Kinder jetzt alles alleine.“

Am 23.08.2017 legte die belangte Behörde die Beschwerde dem Bundesfinanzgericht vor und beantragte die Abweisung der Beschwerde, da die Haushaltszugehörigkeit von B im strittigen Zeitraum im Haushalt der Mutter lt. Protokoll vom 05.02.2014 und Aktenvermerk vom 11.11.2015 des Bezirksgerichtes Z nicht erwiesen sei.

Das Bundesfinanzgericht hat über die Beschwerde erwogen:

I.) Rechtslage

§ 2 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) lautet:

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.

§ 2 Abs 5 FLAG 1967 lautet:

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,
- c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

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

§ 7 FLAG 1967 lautet:

Für ein Kind wird Familienbeihilfe nur einer Person gewährt .

§ 10 FLAG 1967 lautet:

(1) Die Familienbeihilfe wird, abgesehen von den Fällen des § 10a, nur auf Antrag gewährt; die Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

§ 25 FLAG 1967 lautet:

Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausbezahlt (§ 12) wird, sind verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 lautet:

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden, wenn Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen wurden.

II.) Sachverhalt

Sachverhaltsmäßig ist unbestritten:

Der Kindesvater bezog von Juli 2012 bis zum streitgegenständlichen Zeitraum und von Dezember 2015 bis Dezember 2016 für alle drei Kinder die Kinderbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag.

Die Bf. bezog im Zeitraum von Juli bis November 2015 und seit Jänner 2017 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihre drei Kinder.

B war von 13.12.2012 bis 24.11.2015 mit Hauptwohnsitz bei der Bf. und mit Nebenwohnsitz beim Kindesvater gemeldet.

Mit Vergleich vom dem Bezirksgericht in der Pflegschaftssache vom 05.02.2014 wurde eine gemeinsame Obsorge für die drei Kinder vereinbart.

Im Aktenvermerk des Bezirksgerichtes vom 11.11.2015 wurde festgehalten, dass B beim Vater wohnt.

III.) Rechtliche Erwägungen und Beweiswürdigung zur Haushaltszugehörigkeit:

§ 2 Abs. 2 Satz 1 FLAG 1967 stellt den Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich auf die Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind ab und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 Satz 2 FLAG 1967) darauf, welche Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt. Auf die Unterhaltungspflicht der diese Unterhaltskosten überwiegend tragenden Person kommt es nicht an (vgl. VwGH 27.9.2012, 2012/16/0054).

Einem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des zweiten Satzes des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 steht der ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum haushaltszugehörig war, zwingend entgegen (VwGH 25.2.1987, 86/13/0158).

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 Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG 1967 näher umschrieben. So kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an (vgl. VwGH 20.4.1995, 95/13/0071; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Das FLAG 1967 geht davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann (vgl. VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214). Die gleichzeitige Zugehörigkeit zu zwei Haushalten in einem Monat hat der Gesetzgeber im FLAG 1967 nicht vorgesehen.

Die Familienbeihilfe (und der Kinderabsetzbetrag) sind monatsbezogene Leistungen. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches kann je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. etwa VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098; VwGH 28.11.2001, 96/13/0076).

Die Aussagen der Bf. und des Kindesvaters zur Haushaltszugehörigkeit von B sind widersprüchlich.

Aus den von beiden vorgelegten Rechnungskopien ist kein überzeugender Hinweis auf die Haushaltszugehörigkeit zu erblicken.

In der Beurteilung des Wahrheitsgehaltes des Sachvorbringens der Parteien selbst ist nach herrschender Auffassung Vorsicht am Platz, weil die Erfahrung lehrt, dass die Verfangenheit in einem Rechtsstreit und das Bestreben, in diesem zu obsiegen, Fähigkeit und Bereitschaft zur Wahrnehmung und Wiedergabe der wirklich geschehenen Sachverhalte zu beeinträchtigen pflegen, was für den Streit geschiedener oder in Scheidung stehender Eheleute noch in verstärktem Maße gilt (vgl. VwGH v. 17. September 1997, Zl. 95/13/0015).

Die Daten des Melderegisters haben bei der Beurteilung einer Wohngemeinschaft Indizwirkung, maßgeblich sind jedoch die tatsächlichen Gegebenheiten (sh. Nowotnys Csaszar/Lenneis/Wanke, FLAG, § 2 Rz 140f).

Ausschlaggebend ist für das erkennende Gericht der Aktenvermerk des Bezirksgerichts zur Kindesanhörung vom 11.11.2015, worin festgehalten ist:

„In der Folge kann die derzeitige Betreuungssituation erhoben werden, und zwar dahingehend, dass B gänzlich beim Vater wohnt, die Zwillinge bei der Mutter und an jedem Wochenende beim Vater.“

Da auch im Außerstreitverfahren der Untersuchungsgrundsatz gilt und das Bezirksgericht mit der Pflegschaftssache schon länger befasst war, wird diesem Aktenvermerk entscheidende Beweiskraft zugestanden.

Die Bf. bezeichnet den Inhalt dieses Aktenvermerks zwar nur als „Momentaufnahme“, doch kann sie außer ihrer eigenen Aussage keine weiteren Beweismittel zu diesem Thema nennen.

Die Vereinbarung im Vergleich vor dem Bezirksgericht in der Pflegschaftssache vom 05.02.2014 wonach „der primäre Aufenthalt der drei Kinder im väterlichen Haushalt“ liege, dient als weiteres Indiz für die Haushaltszugehörigkeit zum Kindesvater.

Diese Vereinbarung wurde bis zum Gefängnisarrest des Kindesvaters gelebt und dieser bezog auch die Kinderbeihilfe für alle drei Kinder.

Da die Bf. keine weiteren Beweise anbot, waren weitergehende Ermittlungen durch das erkennende Gericht entbehrlich.

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

Aufgrund dieses Sachverhalts gelangt das erkennende Gericht in freier Beweiswürdigung gemäß § 167 BAO zu dem Ergebnis, dass B - in Übereinstimmung mit dem Ergebnis des Abgabeverfahrens - im strittigen Zeitraum beim Kindesvater haushaltszugehörig war.

Aus diesem Grunde steht der Bf. ein Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 sowie auf Kinderabsetzbeträge nicht zu.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

IV.) Zur Rückerstattung:

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Diese Rückzahlungspflicht normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (u.a. VwGH 23.9.2005, 2005/15/0080).

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag für jedes Kind zu. Fehlt es an einem Anspruch auf Familienbeihilfe, sind auch die Kinderabsetzbeträge zurückzufordern.

Da die Bf. die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag zu Unrecht bezog, war spruchgemäß zu entscheiden.

V.) Zulässigkeit einer Revision

Gemäß § 25a Abs 1 VwGG hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art 133 Abs 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Gegen eine Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes ist gemäß Art 133 Abs 4 B-VG die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Mit dem vorliegenden Erkenntnis weicht das Bundesfinanzgericht nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, sondern folgt seiner Judikaturlinie, weshalb gemäß § 25a Abs 1 VwGG spruchgemäß zu entscheiden war.

Linz, am 4. Juni 2019