



GZ. RV/3837-W/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen des Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5. und 10. Bezirk in Wien vom 5. Oktober 2001 betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum Februar 2001 für das Kind S. und gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 4., 5., und 10. Bezirk in Wien vom 15. März 2002 betreffend die Zurückweisung einer Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 3. Oktober 2001 (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum ab Juni 2001 für das Kind N.) entschieden:

Den Berufungen wird teilweise Folge gegeben. Der angefochtene Rückforderungsbescheid für den Monat Februar 2001 wird aufgehoben. Die Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid wird als unbegründet abgewiesen.

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

Mit Antrag vom 1. März 2001 begehrte der Berufungswerber (Bw.) für seinen Sohn S. ab 31. Jänner 2001 die Gewährung der Familienbeihilfe mit der Begründung, dass die Kindesmutter (und damalige Ehefrau des Bw.) den gemeinsamen Haushalt verlassen habe. Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag (KAB) für den Monat Februar waren bereits an die Kindesmutter ausbezahlt worden, sodass das Finanzamt vorerst diese Beträge von der Kindesmutter rückforderte und dem Bw. die Familienbeihilfe für seinen Sohn für den Monat Februar 2001 gewährte. Die Kindesmutter legte gegen den Rückforderungsbescheid Berufung ein mit der Begründung, dass sie von 3.-10. Februar 2001 mit beiden Kindern - der Ehe entstammt ein weiteres Kind (Tochter N.) - den Urlaub verbracht habe; sie und die Tochter N. seien aus dem gemeinsamen Haushalt erst mit 22. Februar 2001 ausgeschieden.

Mit dem nunmehr angefochtenen Bescheid vom 5. Oktober 2001 forderte das Finanzamt vom Bw. die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für das Kind S. für den Monat Februar 2001 wieder zurück. Die Rückforderung wurde damit begründet, dass die Kindesmutter gemäß § 10 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 für den Monat Februar noch vorrangig Anspruch auf die Familienbeihilfe hätte, weil die Haushaltszugehörigkeit des Sohnes S. zur Mutter erst Mitte Februar 2001 aufgelöst worden sei.

Am 18. Juni 2001 beantragt der Bw. die Gewährung der Familienbeihilfe auch für seine Tochter N. ab Juni 2001, weil das Kind am 12. Juni 2001 von der Kindesmutter wieder zum Bw. zurückgekehrt sei. Diesen Antrag für das Kind N. wies das Finanzamt mit Bescheid vom 3. Oktober 2001 mit der Begründung ab, dass sich die Tochter N., mit einer Unterbrechung vom 12. Juni 2001 bis 28. Juni 2001, welche nur als vorübergehend anzusehen sei, ständig im Haushalt der Kindesmutter aufgehalten habe.

In der nur gegen den Rückforderungsbescheid (Zeitraum Februar 2001 für Sohn S.) eingebrachten Berufung vom 16. Oktober 2001 brachte der Bw. vor, seine damalige (seit Juli 2001 vom ihm geschiedene) Ehefrau habe die gemeinsame Wohnung bereits am 26. Dezember 2000 verlassen. Im Monat Jänner 2001 sei seine Frau nur sporadisch in der ehelichen Wohnung gewesen und habe sich keinesfalls um den ehelichen Sohn S. gekümmert. Der von der Kindesmutter als Beweis für die Haushaltszugehörigkeit angegebene Urlaub tue nichts zur Sache. Als Zeugen bot der Bw. u.a. seinen Sohn S. an. Gleichzeitig beantragte der Bw. auch die Familienbeihilfe für den Monat Jänner 2001, da der vorrangige Anspruch der Kindesmutter bereits mit Ende Dezember 2000 geendet habe. Über diesen Antrag des Bw. für den Monat Jänner 2001 hat das Finanzamt bisher nicht entschieden.

Mit Schreiben vom 31. Dezember 2001 ergänzte der Bw. sein Vorbringen dahingehend, dass die Kindesmutter seit dem 26. Dezember 2000 – abgesehen vom angegebenen Urlaub, der vom Bw. selbst gebucht und bezahlt worden sei, keinerlei Beziehung zum Kind S. gehabt hätte. Als weitere Zeugen wurden vom Bw. u.a. Hausparteien (die Familien M., E., D. u. K.) sowie P.S., D.S. und M.B. angeboten.

Mit gleichem Schriftsatz beantragte der Bw. nochmals die Familienbeihilfe und den KAB für seine Tochter N. für den Zeitraum Juni und Juli 2001, da sich das Kind in diesen Monaten überwiegend beim Bw. aufgehalten habe. Diese Eingabe vom 31. Dezember 2001 wurde vom Finanzamt als Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 3. Oktober 2001 gewertet und mit Bescheid vom 15. März 2002 (als verspätet eingebracht) zurückgewiesen.

In weiteren Ergänzungs- bzw. Urgenzschreiben (vom 2. Februar 2002 und 28. Februar 2002) wiederholte der Bw. im Wesentlichen seine Vorbringen.

Die vom Bw. angebotenen Zeugen wurden vom Finanzamt vorgeladen, wobei nur der Zeuge P.S. erschienen ist (Aussage am 14. März 2002: *“Ich bin ein Bekannter des Bw. und wohne in der Nähe. Ich war öfters im Jänner und Feber 2001 beim Bw. in der Wohnung untertags und abends und habe die Frau des Bw. nie angetroffen. Nur der Sohn S. war anwesend.”*)

Ein weiterer Zeuge (Herr K.) hat sich am 12. März 2002 telefonisch vom Zweitwohnsitz gemeldet, konnte sich jedoch nicht mehr erinnern, ob die Kindesmutter mit dem Kind S. im Zeitraum Jänner und Februar 2001 im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

Die vom Finanzamt ebenfalls vorgeladene Kindesmutter machte folgende niederschriftlich festgehaltenen Angaben: *“Es stimmt nicht, dass ich am 26.12.2000 die gemeinsame Wohnung verlassen habe. Ich habe bis zum 22.02.2001 ständig in der Wohnung gewohnt und neben meiner Teilzeitberufstätigkeit den Haushalt geführt, d.h. geputzt, gekocht, Hausaufgaben kontrolliert, usw. Im Beschluss vom 22.02. 2002 (Anm.: BG V. Pflegschaftssache Kind S.) ist auch ersichtlich, dass sich S. erst seit 20.02.2001 in der alleinigen Pflege des Vaters befand. Vom 3.-10.02.2001 war ich mit beiden Kindern ohne meinen Exmann auf Urlaub. Ich bin am 22.02.2001 aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen bzw. wurde hinausgeworfen. Das Türschloss hat mein Exmann durch ... am 23.02.2001 austauschen lassen.”*

Mit Berufungsvorentscheidung vom 15. März 2002 wies das Finanzamt die Berufung des Bw. als unbegründet ab.

Im Schreiben vom 25. März 2002 (Vorlageantrag und Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 15. März 2002) führt der Bw. aus, dass seine Exfrau bereits vor ihrem Auszug

am 26. Dezember 2001 den Haushalt nicht mehr geführt habe, der Sohn S. könne dies bestätigen. Gleichzeitig bemängelte der Bw., dass der wichtigste Zeuge, sein Sohn S. nicht gehört worden sei.

Mit Schreiben vom 27. Mai 2002 legte der Bw. eine beglaubigte Protokollaussage des Sohnes S. vor und beantragte der Bw. die Anhörung einer weiteren Zeugin, die durch einen Gerichtsprozess aufmerksam geworden sei, dass sie mit einer Aussage auch zur Wahrheitsfindung in dieser Angelegenheit dienen könne. Auch der Bw. selbst bestehe auf seine Anhörung, denn das Protokoll des Bezirksgerichtes (Anmerkung: Übertragung der Obsorge an den Kindesvater mit 20.02.2001) habe nichts damit zu tun, dass seine Frau sich in der Wohnung aufgehalten habe, sondern nur, dass der Bw. auf Anraten seines Anwaltes und mit Einverständnis des Gerichtes das (Tür)Schloss gewechselt habe. Die "Sachen" habe die damalige Ehefrau bereits zuvor Zug um Zug abgeholt. Weder "ein Obsorgeverhältnis noch irgendein anderes" könne daraus abgeleitet werden.

Das vorgelegte Aussageprotokoll enthält nachstehende Angaben des Sohnes:

"Meine Mutter ist am 26.12.2000 aus unserer Wohnung in ... mit meiner Schwester ausgezogen. Sie hat sich danach weder um mich noch um meinen Vater gekümmert. Dass ich mit ihr auf Urlaub gefahren bin, tut nichts zur Sache, da mein Vater diesen bezahlt hat. Meine Mutter hat nach dem Dezember weder gekocht noch gewaschen noch war sie sonst für mich da. Ihre Aussage, mein Vater hätte sie am 20.02.2001 aus der Wohnung geschmissen, ist nicht richtig, richtig ist vielmehr, dass sie aus freiem Willen die Wohnung Ende Dezember verlassen hat. Aber auch in den Wochen davor war sie unlustig, ich hatte meist kein Gewand und nichts zu essen."

Die Aussage der vom Bw. neu beantragten Zeugin M.K. wurde durch das Finanzamt wie folgt niederschriftlich festgehalten:

"Ich bin eine Bekannte von Herrn und Frau Frau hat mir kurz nach Weihnachten erzählt, sie hätte einen Freund und wolle sich von Herrn ... scheiden lassen. Laut ihrer Aussage habe sie mit ihrer Tochter N. beim Freund übernachtet. Sie könne sich nicht von der ehelichen Wohnung abmelden und beim Freund anmelden, da der Freund ... sonst sämtliche Unterstützungen verlieren würde. Ich kann mir nur vorstellen, dass sie im Zeitraum 1-2/2001 beim Freund gewohnt hat. Ich weiß, dass der Sohn außer in der Energiewoche ständig beim Vater gelebt hat."

Nach erfolgter Einvernahme der Zeugin M.K. legte das Finanzamt die Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Die beantragte Anhörung des Bw. selbst erfolgte anlässlich seiner persönliche Vorsprache am 19. Februar 2004 vor der Berufungsbehörde. Der Bw. wiederholte im Wesentlichen die bereits schriftlich vorgebrachten Argumente.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder. 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.

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

Im gegenständlichen Berufungsfall ist u.a. strittig, ob das Kind S. im Monat Februar 2001 im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter lebte. Dazu liegen widersprüchliche Angaben der Eltern vor.

Gemäß § 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. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln 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 überlegende Wahrscheinlichkeit oder gar die Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Dass das Kind S. im vormals ehelichen Haushalt verblieben ist und die Kindesmutter mit dem Kind N. im Februar die eheliche Wohnung verlassen hat, ist unbestritten. Ebenso unbestritten befand sich das Kind S. danach in der alleinigen Pflege des Kindesvaters. Die Obsorge für

das Kind S. wurde mit Scheidungsvergleich vom 9. Juli 2001 dem ehelichen Vater zugewiesen. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes V wurde die Kindesmutter verpflichtet, dem mj. Kind S. ab 20. Februar 2001 zu Handen des Kindesvaters einen monatlichen Unterhaltsbeitrag zu bezahlen. Die Kindesmutter stützt ihre Angabe, erst am 22. Februar 2001 die eheliche Wohnung verlassen zu haben, auf diesen Beschluss des Bezirksgerichtes V. Dass die Kindesmutter vor Übertragung der alleinigen Obsorge für das Kind S. an den Kindesvater bis 22. Februar 2001 die Wohnung noch betreten konnte bzw. mit beiden Kindern im Februar eine Woche Urlaub verbrachte, wird auch vom Bw. nicht bestritten. Die Möglichkeit eine Wohnung zu betreten, bedeutet jedoch noch nicht, dass, wie von der Kindesmutter im Berufungsfall behauptet, tatsächlich noch der Haushalt geführt wird.

Die Ausführungen des Bw., die Kindesmutter habe im Jänner und Februar 2001 nicht mehr den Haushalt geführt, habe sich nicht mehr um den Sohn S. gekümmert und sich nur "sporadisch" in der Wohnung aufgehalten, werden durch die Zeugenaussagen des P.S. und vor allem des Sohnes S. bestätigt. Auch wenn die Aussage eines 12-jährigen Kindes üblicherweise eher zugunsten des Elternteiles ausfällt, zu dem es die nähere Beziehung hat (hier zum Kindesvater), erscheint die Aussage des Sohnes S. hinsichtlich mangelnder bis fehlender Haushaltsführung der Kindesmutter im strittigen Zeitraum glaubhaft. Die dazu in Widerspruch stehenden Angaben der Kindesmutter erweisen sich somit als Versuch, eine unzutreffende Sachlage darzustellen. Auch die Zeugin M.K. kann sich nur vorstellen, dass die Kindesmutter (mit der Tochter N.) im strittigen Zeitraum nicht mehr in der ehelichen Wohnung gewohnt hat.

Aus den übereinstimmenden Zeugenaussagen, vorausgesetzt, diese entsprechen der Wahrheit und ausgehend von der Überlegung, dass eine (lt. Scheidungsbeschluss) unheilbar zerüttete Ehe vorlag, lässt sich jedenfalls ableiten, dass die Kindeseltern im strittigen Zeitraum (1. - 20. Februar 2001) keinen gemeinsamen Haushalt mehr geführt haben. Ein Kind gilt jedoch nur dann bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen. Der Sohn S. ist nach dem Austausch des Türschlosses (und somit nach dem unbestritten endgültigen Auszug der Kindesmutter) im Haushalt des Vaters verblieben. Daraus lässt sich mit hoher Wahrscheinlichkeit schließen, dass das Kind S. auch in Wochen davor, in der die Kindesmutter möglicherweise nicht mehr ständig in der ehelichen Wohnung gelebt hat und die Kindeseltern jedenfalls keinen gemeinsamen Haushalt geführt haben, dem Haushalt des Kindesvaters zugehörig war. Somit sind für den Monat Februar 2001 die Anspruchsvoraussetzungen des Bw. für den Bezug der Familienbeihilfe für das Kind S. gegeben.

Zur Berufung gegen den Zurückweisungsbescheid vom 15. März 2003 betreffend die Familienbeihilfe für die Tochter N. ist auszuführen:

Der Antrag wurde mit Bescheid des Finanzamtes vom 2. Oktober 2001 abgewiesen. Die Eingabe vom 31. Dezember 2001, vom Finanzamt als Berufung gegen den Abweisungsbescheid vom 3. Oktober 2001 gewertet, wurde mit Bescheid vom 15. März 2002 (als verspätet eingebracht) zurückgewiesen. Gemäß § 245 Abs. 1 BAO beträgt die Berufungsfrist einen Monat, ein Zustellmangel wurde nicht geltend gemacht. Die Zurückweisung der Berufung durch das Finanzamt erfolgte daher zu Recht und die Berufung ist als unbegründet abzuweisen. Im übrigen wird auf die diesbezügliche Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes verwiesen.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, 22. März 2004