

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 16.10.2013, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Monat Oktober 2013, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

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

## Entscheidungsgründe

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog für Sohn S., geb. 1998, seit Geburt die Familienbeihilfe.

Auf Grund des vom Kindsvater am 16. September 2013 eingebrochenen Antrages um Gewährung der Familienbeihilfe wegen Haushaltzugehörigkeit überprüfte das Finanzamt die Anspruchsvoraussetzungen und erließ am 16. Oktober 2013 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge für den Monat Oktober 2013.

Zur Begründung wurde auf § 2 Abs 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) verwiesen, wo es heißt, dass Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind haben, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehören, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trage, habe dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei.

Die Beschwerdeführerin brachte gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Berufung (Beschwerde) und führte zur Begründung aus, ihr Sohn S. wohne zwar im Moment beim Vater, sie zahle für ihn aber wie immer, dies auch im Oktober.

Sie bekomme seit mehr als einem Jahr keine Alimente für S.. Es ziehe sich beim Gericht leider schon ewig. Sie habe zB die Teilzahlungsraten für seinen Laptop und Handy, Handyschutz, Handyrechnung, Lebensversicherung, Taschengeld, Kleidung, Schuhe, Kino, Bowling, Prater mit Freunden, Geschenk fürs Geburtstagskind, Spanisch-Buch für die Schule, Medikamente etc. bezahlt.

Das Finanzamt ersuchte die Bf. mit Schreiben vom 13. Februar 2014 um Nachweise, dass S. im Oktober 2013 ihrem Haushalt (ständig bzw. zumindest überwiegend) angehört habe. Ausgaben für das Kind würden nachrangig für den Anspruch auf Familienbeihilfe zählen, wenn das Kind beim anderen Elternteile wohne.

Die Bf führte in Beantwortung des Ergänzungsersuchens aus, dass sie das erste Mal in ihrem Leben total überfragt und ratlos sei, was das Ergänzungsersuchen des Finanzamtes betreffe. Es tue ihr leid, aber sie habe keine Ahnung, wie sie nachweisen könnte, dass S. vor 5 Monaten ihrem Haushalt angehört habe. Als ihre Söhne ganz klein gewesen seien, habe sie fast jede neue Bewegung und Grimasse mit Datum fotografiert. Jetzt sei S. aber fast 16. Sie könnte außer Meldezettel und Rechnungen nicht einmal beweisen, dass sie selbst im Oktober ihrem Haushalt angehört habe.

Das Finanzamt wies die Beschwerde mit Beschwerdevorentscheidung vom 7.4.2014 unter Verweis auf die gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass das Gesetz den Anspruch auf Familienbeihilfe vorrangig derjenigen Person einräume, zu deren Haushalt das Kind gehöre.

Der Sohn der Bf. habe laut Zentralem Melderegister seit 12. September 2013 seinen Hauptwohnsitz an der Adresse des Vaters in 1150 Wien.

Da keine Nachweise, die für die Annahme eines anderen Wohnorts sprechen würden, vorgelegt worden seien, müsse die Berufung abgewiesen werden.

Die Bf stellte fristgerecht einen Vorlageantrag, in welchem sie zur Begründung ausführte, dass sie verblüfft die Begründung "*Ihr Sohn S. hat ... seit 12. Sept. 2013 seinen Hauptwohnsitz an der Adresse des Vaters in 1150 Wien*" gelesen habe.

Sie habe am 15. April 2014 im 15. Bezirk, Meldeservice die Niederschrift "*Es wird vermutet, dass der Vater bei der Ummeldung Falschangaben betreffend des Familienstandes gemacht hat, um den Sohn ummelden zu können*" bekommen.

Die von der Bf. zitierte Niederschrift betrifft einen Antrag der Bf. auf Berichtigung der Meldung ihres minderjährigen Sohnes; er sei ohne ihr Einverständnis auf die Adresse des Vaters umgemeldet worden. Die Bf. habe das alleinige Sorgerecht für ihren Sohn. Sodann folgt der obige Satz.

Nach Vorlage der Beschwerde an das Bundesfinanzgericht wurde ein Schreiben an den damals zuständigen Richter übermittelt, in dem S. bestätigt, im Oktober 2013 zusammen mit seiner Mutter und seinem Bruder in R-Gasse, gelebt zu haben.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 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.

Nach § 2 Abs. 5 erster Satz FLAG 1967 gehört ein Kind dann zu Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120) ist Voraussetzung hierfür eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, wobei es unmaßgeblich ist, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt. 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. Aus dem Gesetzeswortlaut ist klar erkennbar, dass es bei der Beurteilung der Haushaltzugehörigkeit nur auf die tatsächlichen Verhältnisse ankommt. Der Umstand wem die (zivil)rechtliche Obsorge zukommt ist ohne Relevanz (VwGH vom 22.10.1971, 336/70). Die Haushaltzugehörigkeit eines Kindes wird von Merkmalen verschiedenster Art geprägt. Sie leitet sich aus dem Zusammenwirken örtlicher Gegebenheiten sowie materieller und immaterieller Faktoren ab. Ein Kind gilt als haushaltzugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, betreut und versorgt wird (vgl. Lenneis, UFS und Familienbeihilfe, UFS-Journal 9/2011; VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120; VwGH 28.10.2009, 2008/15/0214).

Gemäß § 7 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe 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 Ausschließungsgrund hinzukommt.

Die Frage, ob für einen bestimmten Anspruchszeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum ist der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruchs für ein Kind kann somit von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (ständige Rechtsprechung; sh. VwGH 19.5.2015, 2013/16/0082, mwN).

Der für einen Monat nur einfach gebührende Beihilfenanspruch steht, wenn das Kind im Kalendermonat zeitlich hintereinander zu unterschiedlichen Haushalten gehört hat, in Anwendung des Überwiegensprinzips demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt hat (VwGH 28.11.2007, 2007/15/0214).

Im Rahmen der freien Beweiswürdigung iSd § 167 Abs. 2 BAO genügt es nach ständiger Rechtsprechung, 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 (zB VwGH 26.5.2011, 2011/16/0011).

Dem Vorbringen der Bf., sie habe überwiegend die Unterhaltskosten getragen, ist zu entgegnen, dass der Tatbestand der "überwiegenden Kostentragung" (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967) als Anspruchsvoraussetzung subsidiär gegenüber dem Tatbestand der Haushaltzugehörigkeit (§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967) ist. Dies bedeutet, dass jemand, der die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt (bzw. umfangreiche finanzielle Zuwendungen tätigt), ohne dass das Kind bei ihm haushaltzugehörig ist, nur dann (nachrangig) Anspruch auf Familienbeihilfe hätte, wenn keine andere Person wegen Haushaltzugehörigkeit anspruchsberechtigt ist.

Das Bundesfinanzgericht geht in freier Beweiswürdigung davon aus, dass S. im Streitmonat Oktober 2013 beim Vater gewohnt hat, dies aus folgenden Gründen:

Die Bf schreibt in ihrer Beschwerde vom 28. Oktober 2013, ihr Sohn S. wohne "im Moment" beim Vater. Damit räumt sie selbst ein, dass ihr Sohn zumindest einen Teil des Streitzeitraumes beim Kindesvater gewohnt hat. In Beantwortung des Ergänzungsvorhaltes des Finanzamtes führt sie in ihrem Schreiben vom 1. März 2014 aus, sie wüsste nicht, wie sie nachweisen könne, dass S. vor 5 Monaten ihrem Haushalt angehört habe.

Schließlich langt am 24. September 2015 beim Bundesfinanzgericht ein Schreiben ein, in dem S. bestätigt, im Oktober 2013 zusammen mit seiner Mutter und seinem Bruder in R-Gasse, gelebt zu haben.

Nach den Erfahrungen des täglichen Lebens kommt derjenigen Aussage, die am zeitnächsten zum bezeugenden Ereignis ist, in der Regel der höchste Wahrheitsgehalt zu. Die Aussage des Sohnes betrifft einen Zeitraum, der annähernd zwei Jahre zurückliegt. Es wird daran gezweifelt, dass sich der Sohn genau daran erinnern kann, dass er in diesem einen Monat mit der Mutter gemeinsamen Haushalt gelebt hat. Die Aussage widerspricht überdies der Angabe der Bf. in ihrer Beschwerde, derzufolge S. zumindest einen Teil des Monats Oktober 2013 bei seinem Vater gewohnt hat.

Faktum ist, dass S. laut ZMR-Abfrage vom 12. September 2013 bis 3. Oktober 2014 mit einem Hauptwohnsitz beim Vater gemeldet war und nunmehr wieder im Haushalt der Bf. wohnt.

Was die Ausführungen der Bf. in der Beschwerde anbelangt, das Magistratische Bezirksamt für den 15. Bezirk habe in der Niederschrift vom 15. April 2014 festgehalten, dass vermutet werde, dass der Vater bei der Ummeldung Falschangaben betreffend des Familienstandes gemacht habe um den Sohn ummelden zu können, sind für das vorliegende Verfahren insofern nicht relevant, als in der Niederschrift keine Aussage über den tatsächlichen Aufenthalt von S. im Monat Oktober 2013 enthalten ist. Überdies wurde der Antrag auf Berichtigung der Meldung ganz offensichtlich in Reaktion auf die abweisende Beschwerdevorentscheidung des Finanzamtes gestellt. Der zitierte Satz stammt entweder von der Bf. selbst oder gibt die Conclusio der Leiterin der Amtshandlung, sofern der Antrag zutreffen sollte, wieder.

Auch wenn eine Meldebestätigung nur ein Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft darstellt (vgl. VwGH 23.2.1981, 17/1388/80), so geht das Bundesfinanzgericht im vorliegenden Beschwerdefall dennoch davon aus, dass die Meldedaten den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechen, und S. somit im Streitmonat Oktober 2013 im Haushalt des Vaters gelebt hat.

Schließlich sei darauf hingewiesen, dass die Bf. im Rahmen ihrer Erklärung zur ArbeitnehmerInnenveranlagung 2013 den Unterhaltsabsetzbetrag für S. für das gesamte Jahr 2013 geltend gemacht hat und ihr dieser auch zuerkannt wurde. Dieser Absetzbetrag steht nur für nicht haushaltszugehörige Kinder zu, denen der gesetzliche Unterhalt geleistet wurde.

Die Rückforderung für den Monat Oktober 2013 ist daher zu Recht erfolgt.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist 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.

Diese Voraussetzung liegt im Beschwerdefall nicht vor, da die Entscheidung des Bundesfinanzgerichtes der zitierten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes folgt, bzw. es um keine Rechtsfrage, sondern um Fragen der Beweiswürdigung geht.

Wien, am 1. April 2016