



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1. Februar 1999 bis 30. April 2000 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Der Rückforderungszeitraum wird auf 1. April 1999 bis 30. April 2000 eingeschränkt.

		ATS	€
Familienbeihilfe	1.4.1999 – 31.12.1999	15.075	
	1.1.2000 – 30.4.2000	6.800	
Erhöhungsbetrag	1.4.1999 – 30.6.1999	<u>5.325</u>	
<b>Summe FB</b>		<b>27.200</b>	<b>1.976,70</b>
Kinderabsetzbetrag	1.4.1999 – 31.12.1999	4.275	
	1.1.2000 – 30.4.2000	<u>2.800</u>	
<b>Summe KAB</b>		<b>7.075</b>	<b>514,16</b>
<b>Rückforderung gesamt</b>		<b>34.275</b>	<b>2.490,86</b>

## Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog bis April 2000 für ihren mj. Sohn M. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag (vom 1. Februar bis 30. Juni 1999 auch den Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe).

Die Großmutter von M., Frau D.H., stellte am 24. März 2000 einen Antrag auf Familienbeihilfe ab Februar 1999 für ihren Enkelsohn.

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 10. April 2000 von der Bw. die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für die Zeit vom 1.2.1999 bis 30.4.2000 sowie den Erhöhungsbetrag vom 1.2.1999 bis 30.6.1999 zurück.

Die Rückforderung wurde damit begründet, dass der Sohn mit Jänner 1999 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgeschieden sei.

Die Bw. erhob gegen den Rückforderungsbescheid "Einspruch" und führte aus, dass ihr Sohn seit Ende März 1999 bei der väterlichen Großmutter wohne. Sie habe bis August 1999 die Familienbeihilfe für ihren Sohn verwendet, indem sie die Schule bezahlt und ihn eingekleidet habe und er davon Taschengeld bekommen habe. Den Rest von der Kinderbeihilfe habe sie auf ein Konto gelegt. Ab August 1999 habe sie die Familienbeihilfe auf ein Konto gelegt, da die Großmutter jeden Kontakt zu ihr abgelehnt habe.

Strittig ist daher im vorliegenden Fall, ob im Zeitraum Februar und März 1999 der Berufungswerberin (Bw.) oder der Großmutter für das Kind M. die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zustand.

### Folgende Unterlagen liegen vor:

- Beschluss des BG Fünfhaus vom 26. Mai 2000  
Daraus geht hervor, dass die Bw. verpflichtet wurde, an die Großmutter von M. (= gesetzlicher Vertreter) einen monatlichen Unterhaltsbeitrag von S 2.000,-- ab 1. April 1999 zu leisten.
- Pflegschaftsbeschluss des BG Fünfhaus vom 23. Februar 2000  
Darin wird das Vorbringen der Großmutter D.H. wiedergegeben, wonach M. seit 21. Jänner 1999 bei ihr wohnt, sowie die Aussage der Bw., dass sie im März 1999 beschlossen hätte, dass es besser sei, wenn M. bei der väterlichen Großmutter wohne.
- Abfrage aus dem Zentralen Melderegister  
M. ist seit 24.3.2000 mit Hauptwohnsitz in O-Gasse gemeldet.

- Schreiben des Herrn A.T. vom 26. Juni 2000, in dem er bezeugt, dass der Sohn der Bw. Ende März 1999 von der Wohnung P.-Gasse zur väterlichen Großmutter gezogen sei.
- Zeugenaussage von Frau R. N. vom 16. Dezember 2002  
In dieser wird bestätigt, dass M. erst im April 1999 aus der Wohnung der Bw. ausgezogen ist.

**Folgende Ermittlungen wurden seitens des Finanzamtes durchgeführt:**

- Ersuchen des Finanzamtes vom 16. Oktober 2000 an D.H. um Vorlage von Beweismitteln, aus denen zweifelsfrei hervorgeht, wann M. in deren Haushalt übersiedelt ist.

Schreiben von Frau D.H. vom 2. November 2000

Darin gibt diese bekannt, dass ihr Enkelsohn seit dem 21. Jänner 1999 bei ihr wohnt. Frau W.B. (Hauspartei) und die Schwester von Fr. H., Frau M.F., bestätigten diese Aussage auf dem Schriftstück mit ihrer eigenhändigen Unterschrift.

- Schreiben vom 9. November 2000 an den Zeugen A.T. mit dem Ersuchen um Mitteilung, auf welche Art und Weise er festgestellt habe, dass das Kind M. erst im März 1999 aus dem Haushalt der Bw. ausgeschieden sei.

Fax von Herrn T. vom 30. November 2000, in dem er mitteilt, dass er hiermit bestätige, dass M. Anfang April 1999 zur väterlichen Großmutter in den 15. Bezirk gezogen sei. Da er im Februar 1999 seine Wohnung renoviert habe, hätte er des Öfteren bei der Bw. übernachtet. M. sei jedes Wochenende bei der Großmutter gewesen, die restlichen Wochentage hätte er bei der Bw. gewohnt.

- Ersuchen vom 5. Dezember 2000 an Frau D.H. um Mitteilung, an welchen Tagen in der Woche bzw. wie viele Tage in der Woche ab 21. Jänner 1999 bis April 1999 M. in ihrem Haushalt lebte. Zur Stellungnahme wurde auch die Ablichtung der Zeugenaussage von Herrn T. übermittelt.

Schreiben von Frau D.H. vom 20. Dezember 2000, in dem sie bestätigt, dass M. seit dem 21. Jänner 1999 ständig bei ihr wohne und in dieser Zeit auch nicht mehr bei seiner leiblichen Mutter übernachtet habe.

Schreiben von M. vom 20. Dezember 2000, in dem er bestätigt, seit dem 21. Jänner 1999 bei seiner Großmutter zu wohnen.

- Übermittlung der Schreiben von D.H. und M. an die Bw. zur schriftlichen Stellungnahme.

Die Bw. beantwortete das Schreiben des Finanzamtes damit, dass sie noch einmal erklärte, dass ihr Sohn Anfang April 1999 zur väterlichen Großmutter gezogen sei. Es sei zu erwarten gewesen, dass ihr Sohn natürlich das aussage, was die Großmutter von ihm erwarte, weil er ja bei ihr wohne.

Am 19. November 2001 richtete die Bw. an das Finanzamt folgendes Schreiben:

"Da ich noch immer keinen Bescheid von Ihnen bekommen habe, wie das Finanzamt über meine Nachzahlung (Jänner bis März 1999) entschieden hat, ersuche ich Sie um eine Weiterleitung meiner Akte, wo meine Berufung entschieden werden kann."

- Aktenvermerk vom 27. September 2002 über Telefonat  
Laut Telefonat mit der Handelsschule Floridsdorf/Privatschule mit Öffentlichkeitsrecht in F-Gasse, vom 19.9.2002, war M. im Schuljahr 1998/1999 und 1999/2000 in P-Gasse gemeldet; ab dem Schuljahr 2000/2001 in OGasse.
- Aktenvermerk über Telefonat am 27. September 2002 mit den Wr. Linien  
"...fuhr der Schüler M. H. im Schuljahr 1998/1999 mit der Linie 26 von der Pragerstraße zur Schule in die Franklinstraße und retour – beides im 21. Bezirk. Im Schuljahr 1999/2000 fuhr M. H. mit der U 3 + U 6 vom 15. Bezirk, O zur Schule in den 21. Bez/Franklinstraße."
- Ergänzungsersuchen des Finanzamtes vom 1. Oktober 2002 an D.H.:

"Im Zuge eines Berufungsverfahrens hinsichtlich des Familienbeihilfenanspruches für die Monate Jänner bis März 1999 wurde von der Mutter C.H. bestritten, dass der Sohn M. H. seit dem 21. Jänner 1999 zur väterlichen Großmutter D.H. verzogen sei; laut Berufungsschreiben vom 24.4.2001 sei M. H. Anfang April 1999 zur Großmutter D.H. verzogen.

Da laut Zentralmelderegister M. H. erst seit 24.3.2000 in O.-Gasse gemeldet ist, laut Auskunft der Handelsschule Floridsdorf M. im Schuljahr 1998/1999 in P-Straße, gemeldet war und laut Auskunft der Wr. Linien M. im Schuljahr 1998/1999 eine Schülerfreifahrtkarte vom 21. Bezirk Pragerstraße bis 21. Bezirk F.-Gasse der Linie 26 besaß, eine Linienänderung jedoch erst ab dem Schuljahr 1999/2000 vorlag, werden Sie ersucht im Zuge des Parteiengehörs bekanntzugeben, wer die Fahrtkosten von der Schule 21. Bezirk F.-Gasse bis zur Wohnadresse OGasse und zurück ab Jänner 1999 bis April 1999 (strittiger Zeitraum) bezahlt hat und hierfür die notwendigen Nachweise (wie z.B. Fahrscheine usw.) innerhalb obiger Frist vorzulegen."

- Niederschrift mit Frau D.H., aufgenommen beim Finanzamt am 10. Oktober 2002:

"Ich, D.H., bestätige nochmals, dass mein Enkel M. H. seit 21. Jänner 1999 seinen Wohnsitz begründete in Wien 15., O-Straße, und seit damals nicht mehr in den Haushalt der Mutter zurückgekehrt ist.

Die Mutter hatte ihren Sohn damals im Jänner 1999 aus ihrer Wohnung verwiesen und jeden weiteren Zutritt verweigert.

Ab diesem Zeitpunkt war unklar, wer für das Kind M. H. unterschreiben durfte, wer nun die Familienbeihilfe beziehen soll, wie es mit den Alimenten aussieht usw.

Auch gab es in dieser Zeit schulische Probleme mit M. H..

Nach einer telefonischen Rücksprache mit C.H. und mir zwecks Klärung des weiteren Fortganges, habe ich nur von ihr erfahren, dass Sie die Familienbeihilfe (das Geld) möchte, andere Dinge seien ihr egal; dies war dann auch der Grund eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen und das Gericht hat mir auch die alleinige Obsorge für das Kind M. zugesprochen. Ich habe daraufhin auch sämtliche entsprechende Behördenwege vorgenommen (Wohnsitzummeldung, FB-Antrag usw.)

Ab 21. Jänner 1999, wo M. nicht mehr zu seiner Mutter zurückkehrte, habe ich sämtliche Fahrtkosten (Fahrscheine usw.) übernommen.

Die gekauften Fahrscheine ab dem Zeitpunkt 21.1.1999 habe ich nicht mehr aufgehoben; außerdem habe ich meinen Enkel auch öfters mit meinem Auto zur Schule gebracht und abgeholt.

Diese Aussage von mir wird von meinem Enkel M. vollinhaltlich bestätigt."

- Übermittlung der mit Frau D.H. aufgenommenen Niederschrift an die Bw. zur Gegenäußerung.
- Niederschrift mit der Bw., aufgenommen beim Finanzamt am 7. November 2002:

"...Ich halte meine Berufung gegen die Rückforderung der Familienbeihilfe für die Monate Februar und März 1999 aufrecht, schränke meinen ursprünglichen Antrag nur dahingehend ein, dass ich für den Monat Jänner 1999 bereits Familienbeihilfe für meinen Sohn M. bezogen habe und der Rückforderungsbescheid auch nur die Monate Februar bis Juni 1999 ausweist.

Mein Sohn M. ist erst im April 1999 aus unserer gemeinsamen Wohnung ausgezogen, hierzu kann ich neben dem Zeugen A.T. noch als Zeugen Frau R N. – wohnhaft R-Gasse, geltend machen.

Beide Zeugen werden Ihnen bestätigen, dass mein Sohn M. H. erst ab April 1999 zu seiner Großmutter gezogen ist und mir daher die Familienbeihilfe für ihn für die Monate Februar und März 1999 noch zusteht.

Ich beantrage daher nochmals die Familienbeihilfe Februar und März 1999 an mich zu überweisen und ersuche meine Berufung gegen diesen Rückforderungsbescheid an die 2. Instanz ... zur endgültigen Klärung meiner Sache vorzulegen.

Weiters kann ich meine Berufung noch durch das Gerichtsurteil hinsichtlich der Alimentationsverpflichtung für den Unterhalt meines Sohnes – ab dem Zeitpunkt April 1999 wurde ich erst zur Zahlung verpflichtet – untermauern..."

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

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

#### **Haushaltszugehörigkeit als Voraussetzung für die Gewährung von Familienbeihilfe**

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe. 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 dieser Bestimmung gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Das Gesetz räumt den Anspruch auf Familienbeihilfe primär demjenigen ein, zu dessen Haushalt das Kind gehört. Voraussetzung für eine solche Haushaltszugehörigkeit ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft.

Die Haushaltszugehörigkeit gilt gemäß § 2 Abs. 5 lit a FLAG u. a. dann nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,

#### **Freie Beweiswürdigung**

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.

#### **Als erwiesen angenommener Sachverhalt**

Der unabhängige Finanzsenat kommt auf Grund der vorliegenden Unterlagen und der durchgeführten Ermittlungen in freier Beweiswürdigung zu dem Schluss, dass der Sohn der

Bw. erst seit April 1999 ständig im Haushalt der Großmutter wohnt und daher auch die Haushaltszugehörigkeit zur Großmutter erst ab diesem Zeitpunkt gegeben war.

Das Finanzamt hat in einem äußerst gründlich geführten Ermittlungsverfahren Zeugen bzw. Auskunftspersonen vernommen. Absolute Klarheit über den Zeitpunkt des Endes der Zugehörigkeit von M. zum Haushalt der Mutter konnte wegen der divergierenden Aussagen hieraus dennoch nicht gewonnen werden.

Von den sonstigen vom Finanzamt erhobenen Beweismitteln sieht die Berufungsbehörde den Beschluss des BG Fünfhaus vom 26. Mai 2000 als entscheidend an; laut diesem Beschluss wurde die Bw. zu monatlichen Unterhaltszahlungen erst ab 1. April 1999 verpflichtet.

Da im Pflegschaftsverfahren das Kindeswohl im Vordergrund steht, und das Gericht nicht ohne weiteres dem Verzicht auf zwei Monate Unterhaltszahlungen zugestimmt hätte, kann davon ausgegangen werden, dass erst ab obigem Zeitpunkt die Haushaltszugehörigkeit des Kindes zum Haushalt der Mutter geendet hat und somit die Pflicht zur Unterhaltsleistung gegeben war.

**In rechtlicher Hinsicht** folgt daraus, dass für die Bw. die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Monate Februar und März 1999 noch erfüllt sind.

Der Berufung war daher stattzugeben und der Rückforderungszeitraum auf die Monate April 1999 bis April 2000 einzuschränken. Weiters wurde ein Rechenfehler des Finanzamtes (der Erhöhungsbetrag zur Familienbeihilfe wurde irrtümlich für sechs Monate rückgefordert) korrigiert.

Der Rückforderungsbetrag reduziert sich somit um (in ATS):

Familienbeihilfe und Erhöhungsbetrag sowie Kinderabsetzbetrag für Februar und März 1999:

Familienbeihilfe	1.665	
Erhöhungsbetrag	<u>1.775</u>	
	3.450 x 2	6.900
Rechenfehler		<u>1.775</u>
Reduktion Familienbeihilfe gesamt		8.675
Kinderabsetzbetrag	475 x 2	<u>950</u>
Reduktion Rückforderungsbetrag gesamt		9.625 (= € 699,48)

Wien, am 21. Februar 2006