



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., G., gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juli 2008 bis 30. September 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn X., geb. 1991, im Streitzeitraum (erhöhte) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Der Kindesvater Cs. C. stellte am 17. September 2008 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Juli 2008 und legte seinem Antrag ein Schreiben der Bezirkshauptmannschaft AB vom 22. August 2008 vor, in dem bestätigt wird, dass X. sich zuletzt am Wochenende 11. – 13. Mai 2008 im Haushalt der Bw. aufgehalten habe und seit dem Wochenende Ende Mai 2008 beim nunmehrigen Antragsteller wohne.

Weiters liegt im Akt ein Beschluss des Bezirksgerichtes AB vom 19. August 2008 auf, nach dem die Bw. am 19. August 2008 der Übertragung der Obsorge an den Kindesvater zustimmte.

Das Finanzamt gewährte dem Kindesvater Familienbeihilfe und erließ in der Folge am 28. Oktober 2008 an die Bw. einen Bescheid, mit dem es die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Juli 2008 bis November 2008 zurückforderte und sich dabei auf das Schreiben der Bezirkshauptmannschaft AB vom 22. August 2008 bezog, demzufolge X.

seit Ende Mai 2008 nicht mehr bei der Bw. haushaltszugehörig sei, weshalb jedenfalls ab 1. Juli 2008 kein Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bestehe.

Die Bw. brachte gegen den Bescheid fristgerecht Berufung ein und begründete diese wie folgt:

„...1) Mein Sohn X. Y. hat sich am 22.08.2008 am Gemeindeamt G vom bisherigen Hauptwohnsitz abgemeldet.

2) Im Zuge des Obsorgeverfahrens legte ich am 19.08.2008 das Sorgerecht bez. X. nieder und im Zuge dessen wurde das Sorgerecht an den Kindsvater C. Cs. übertragen und mit 30.09.2008 somit rechtswirksam.

Laut Rechtsauskunft habe ich somit vollen Anspruch auf Familienbeihilfe incl. Kinderabsetzbetrag bez. X. Y. bis incl. September 2008.

Ich nehme anerkennend zur Kenntnis, dass ich ab Oktober 2008 keinen Anspruch mehr habe und bin bereit, die für Oktober/November zu Unrecht bezogene Leistung zurückzuerstatten.“

Das Finanzamt erließ am 18. November 2008 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung vom 3. November 2008 mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.

Unter „Haushalt“ im Sinne des § 2 Abs. 5 FLAG 1967 ist ausschließlich die Tatsache einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu verstehen.

Polizeiliche Meldebestätigungen stellen lediglich ein – widerlegbares – Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse zu liefern.

Das Kind X. Y. ... befindet sich laut Schreiben der Bezirkshauptmannschaft AB vom 22. August 2008 seit Ende Mai 2008 im Haushalt des Kindsvaters, dem auch die Obsorge für dieses Kind mit Beschluss des Bezirksgerichtes AB übertragen wurde.

Es ist somit als erwiesen anzunehmen, dass das Kind X. seit Ende Mai 2008 nicht mehr in Ihrem Haushalt lebt. Die Rückforderung der Familienbeihilfe sowie des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum vom 1. Juli 2008 bis 30. November 2008 erfolgte daher zu Recht...“

Die Bw. erhob am 25. November 2008 einen als Vorlageantrag zu wertenden „Einspruch“ gegen die Berufungsvorentscheidung.

Das Schreiben enthält folgende Ausführungen:

„1) Die Aussagen der BH AB v. 22.08.2008 beruhen lediglich auf mündlichen Aussagen von Personen ohne jegliche handfeste stichhaltige Beweise bzw. ohne, dass diese Angaben überprüft worden wären!

2) Mein Sohn X. war im Zeitraum Juni – September 2008 hin- und hergerissen bzw. seinem leiblichem Vater Cs., M., den Großeltern Y., B., sowie mir als Mutter, Z.. Er wohnte einmal da und einmal dort. X. war und ist diesbezüglich in psychotherapeutischer Behandlung in O.. Es kann somit nicht bewiesen werden, wo bzw. wer meinen Sohn hauptsächlich in dieser Zeit betreut hat.

3) Ich kann und habe bewiesen, dass sich mein Sohn X. Y. am 22.08.2008 am Gemeindeamt G vom bisherigen Hauptwohnsitz abgemeldet hat.

4) Im Zuge des Obsorgeverfahrens legte ich am 19.08.2008 das Sorgerecht bez. X. nieder und im Zuge dessen wurde das Sorgerecht an den Kindsvater C. Cs. übertragen und mit 30.09.2008 somit rechtswirksam.

Laut neuerlicher Rechtsauskunft habe ich somit vollen Anspruch auf Familienbeihilfe incl. Kinderabsetzbetrag bez. X. Y. bis incl. September 2008, da nicht eindeutig bewiesen werden kann mit Fakten, wer bzw. wo X. überwiegend in dieser Zeit betreut wurde...

Ich nehme anerkennend zur Kenntnis, dass ich ab Oktober 2008 keinen Anspruch mehr habe und bin bereit, die für Oktober/November zu Unrecht bezogene Leistung zurückzuerstatten."

Am 27. November 2008 richtete das Finanzamt folgendes Ergänzungsersuchen an den Kindesvater C. Cs.:

„Sie haben am 17.9.2008 einen Antrag auf Familienbeihilfe für Ihren Sohn X. Y. ab 1. Juli 2008 beim Finanzamt ... eingebracht.

Als Nachweis über die Haushaltszugehörigkeit legen Sie ein Schreiben der BH AB vom 22. August 2008 vor, mit dem bestätigt wird, dass X. seit Ende Mai in Ihrem Haushalt lebt.

Laut Zentralmelderegister ist X. seit 22. August 2008 bei Ihnen mit Hauptwohnsitz gemeldet.

Laut Schreiben der Kindesmutter Y. I. wohnte X. im Zeitraum von Juni 2008 bis September 2008 abwechselnd bei Ihnen, bei den Großeltern Y. in B. sowie bei ihr in Z. und begründet damit ihren Anspruch auf Familienbeihilfe bis einschließlich September 2008.

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Da die Familienbeihilfe pro Monat nur einer Person gewährt werden kann (der Person, zu der das Kind am Monatsbeginn haushaltszugehörig war), werden Sie ersucht, zu obigem Sachverhalt schriftlich Stellung zu nehmen und bekanntzugeben, ab welchem Zeitpunkt X. bei Ihnen haushaltszugehörig ist."

Am 3. Dezember 2008 langte beim Finanzamt das Antwortschreiben des Kindesvaters C. Cs. ein, in dem dieser ausführt, dass sein Sohn bereits mit 1. Juli 2008 bei ihm in M. wohne. Er hätte X. aber erst nach der Übertragung des Sorgerechtes am 22. August 2008 mit einem Hauptwohnsitz melden können. Die Angaben der Bw., dass X. im Zeitraum von Juni bis September 2008 abwechselnd bei der Bw. in Z., bei den Großeltern in B. und bei ihm gewohnt hätte, würden nicht der Wahrheit entsprechen, da X. das letzte Mal zum Muttertag in Z. gewesen sei. Danach sei er mit seinem Sohn zwei Mal dort gewesen um seine Sachen abzuholen. Wie könne die Bw. behaupten, dass X. bei ihr gewohnt habe, wo sein Sohn im Zeitraum 28. Juli 2008 bis 22. August 2008 bei der Fa. H. in Zi. als Praktikant gearbeitet habe und er und seine Frau für ihn ein Zimmer im Gasthaus S. in Zi. bezahlt hätten. Im Zeitraum 22. August 2008 bis 31. August 2008 seien sie mit X. bei seiner Mutter in Rumänien auf Besuch gewesen. Diese Angaben könnten jederzeit von Zeugen bestätigt werden.

Diesem Schriftstück war folgendes Schreiben der mütterlichen Großeltern von X., datiert mit 29. November 2008, das auch von X. unterfertigt wurde, beigeschlossen:

„...X. verbrachte sein letztes Wochenende bei seiner Mutter in Z. ... vom 9. bis 13. Mai 2008 und hat seit dieser Zeit nicht mehr in Z. übernachtet. Seit dem 21. Mai verbrachte er seine Freizeit an den Wochenenden teils im Internat in O., bei den Großeltern in B. oder beim Vater in M. bzw. in den Sommerferien vier Wochen in Zi., weil er dort eine Ferienarbeit hatte. Lediglich am 2. Juni holte X. mit seinem Vater die Hälfte seiner Habseligkeiten aus Z. ab. Zu diesem Zeitpunkt war seine Mutter vom Jugendamt bereits informiert, dass der Vater das Sorgerecht beantragt hatte. Mit Verzögerung, weil die Mutter den Gerichtstermin vom 5. August nicht eingehalten hatte, wurde schließlich mit Beschluss des BG AB vom 18. August 2008 das Sorgerecht dem Vater übertragen. Diese Angaben können auch vom

Jugendamt in AB, der Polizei in O. und AB, dem BG AB, dem Arbeitgeber von X. in Zi. und dem Unterkunftsgeber im Gasthof Zi. bestätigt werden. Seit Mai 2008 hat X. von seiner Mutter Bw. keine finanziellen Zuwendungen, keine Sachleistungen, keine Fahrtkosten, auch kein Internatsgeld (dieses wird vom Konto der Großmutter abgebucht, obwohl die Mutter vom LSRfNÖ eine Schulbeihilfe erhält), erhalten.“

Der unabhängige Finanzsenat übermittelte der Bw. diese Schreiben zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme.

Die Bw. äußerte sich dazu wie folgt:

„...Ich bin eine einfache Hausfrau und Mutter, ohne Titel oder irgendeine besondere Stellung. Trotzdem kann und will ich mittels beiliegender Unterlagen beweisen, dass die Aussagen der genannten Personen in keiner Weise der Wahrheit entsprechen.

Ich habe am 19.08.2008 freiwillig das Sorgerecht bez. meines Sohnes X. an den Vater Cs. abgetreten, da dies der ausdrückliche Wunsch u.a. meiner Tochter J. war, welche von X. nachweislich monatelang sexuell missbraucht wurde und ein weiteres Zusammenleben nicht zumutbar war. Wegen meines vorzeitigen Sorgerechtsverzichts (Nachweis liegt bei) wurde die Verhandlung v. 5.9.2008 nicht abgehalten. Weiters hat Herr W. vom Landesschulrat f. NÖ mir am Telefon v. 19.2.2009 bestätigt, dass die Schülerbeihilfe für X. der Vater Cs. bezogen hat. Somit hoffe ich die Glaubwürdigkeit der Großeltern Y. in Frage gestellt zu haben, welche hierüber die Unwahrheit gesagt haben.

Dass X. das eine Wochenende beim Vater Cs., das andere Wochenende bei den Großeltern Y., 1 Woche Ferien mit dem Vater etc. verbracht hat, belegt in keiner Weise wo nun X. seinen festen Wohnsitz hatte bzw. wer für ihn sorgte. Es beweist, dass X. einmal da und einmal dort seine Zeit verbracht hatte und in dieser Zeit keinen ordentlichen Wohnsitz bzw. Versorgung hatte.

Ich lege als weiteren stichhaltigen Beweis den Beschluss des BG P. vor, wo bestätigt wird, dass X. ab 26.9.2008 JETZT STÄNDIG IN M. LEBT:

Ich hatte X. ab Geburt in meinem Haushalt gemeldet, großgezogen und versorgt. Bis heute sind nach wie vor 1 Drittel von K.s Hab und Gut bei mir im Haushalt.

Ich berufe mich auf die stichhaltigen behördlichen Beweise, dass X. sich am 22.8.2008 von meinem Haushalt abgemeldet hat, dass ich am 19.8.2008 freiwillig das Sorgerecht niedergelegt habe und die ordentliche Haushaltszugehörigkeit zu P. beim Vater Cs. am 26.9.2008 vom BG P. bestätigt wurde.

Somit besteht mein Einspruch zurecht, dass ich die Familienbeihilfe/Kinderabsetzbetrag für X. bis inkl. September 2008 beziehe. Oktober/November 2008 werde ich selbstverständlich zurückerstatten.“

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

#### **Gesetzliche Bestimmungen:**

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft Voraussetzung für die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes, wobei es unmaßgeblich ist, wer

die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt. Wohl 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.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG erlischt der Familienbeihilfeanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

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.

### **Angenommener Sachverhalt**

Die Berufungsbehörde nimmt es als erwiesen an, dass der Sohn der Bw. im Streitzeitraum nicht zu ihrem Haushalt gehört hat.

### **Rechtliche Würdigung**

Dies gründet sich auf folgende in freier Beweiswürdigung herangezogene Umstände:

Schon im Schreiben der Bezirkshauptmannschaft AB vom 22. August 2008 wird bestätigt, dass sich X. zuletzt am Wochenende 11. – 13. Mai 2008 im Haushalt der Bw. aufgehalten hat und seit dem Wochenende Ende Mai 2008 im Haushalt des Kindesvaters wohnt. Die darin getroffenen Angaben decken sich mit den Aussagen des Kindesvaters sowie der mütterlichen Großeltern und auch des Kindes selbst. Auch der Umstand, dass der Kindsvater bereits am 3. Juni 2008 einen Antrag auf Übertragung der Obsorge für seinen Sohn gestellt hat, spricht eher dafür, dass der Sohn bereits damals nicht mehr (überwiegend) eine Wohnung mit seiner Mutter geteilt hat.

Im Vorlageantrag vom 25. November 2008 führt die Bw. aus, dass ihr Sohn im Zeitraum Juni bis September 2008 zwischen dem Vater, den Großeltern und ihr hin- und hergerissen gewesen sei, er einmal da und einmal dort gewohnt hätte, und es somit nicht bewiesen werden könne, wo bzw. wer ihren Sohn hauptsächlich in dieser Zeit betreut habe.

Die Bw. hat in keiner ihrer Eingaben nähere Ausführungen darüber gemacht, wie viele Tage ihr Sohn im Streitzeitraum Juli bis September 2008 mit ihr im gemeinsamen Haushalt verbracht haben soll. Sie führte – wie bereits oben erwähnt – nur aus, er habe einmal da und einmal dort gewohnt und es somit nicht bewiesen werden, wo bzw. wer ihren Sohn hauptsächlich in dieser Zeit betreut habe.

Das von der Bw. an den unabhängigen Finanzsenat gerichtete Schreiben vom 2. Dezember 2008, in dem sie zu den – ihr zur Kenntnis gebrachten - Schreiben ihres geschiedenen Gatten

sowie zu jenem ihrer Eltern Stellung nimmt, trägt ebenfalls nur bedingt zur Klärung des Sachverhaltes bei. Die Bw. führt darin aus, dass die Aussagen ihres geschiedenen Gatten und jene ihrer Eltern nicht der Wahrheit entsprechen würden. Weiters verweist sie auf den monatelangen sexuellen Missbrauch der Tochter durch ihren Sohn X., wodurch ein weiteres Zusammenleben nicht zumutbar gewesen sei.

Zu der Aussage ihres geschiedenen Mannes, dass X. das letzte Mal zum Muttertag bei ihr in Z. gewesen und danach nur zwei Mal dort gewesen sei, um seine Sachen zu holen, äußerte sich die Bw. nicht. Sie führt lediglich – wie schon im Vorlageantrag – aus, dass X. „das eine Wochenende beim Vater Cs., das andere Wochenende bei den Großeltern Y., 1 Woche Ferien mit dem Vater etc. verbracht hat“ und dass dies in keiner Weise belegen würde, wo X. seinen festen Wohnsitz hatte bzw. wer für ihn sorgte. Es beweise, dass X. einmal da und einmal dort seine Zeit verbracht habe und in dieser Zeit keinen ordentlichen Wohnsitz bzw. Versorgung gehabt hätte.

Die Bw. hat somit keine genauen Zeitangaben über die Aufenthalte ihres Sohnes in ihrem Haushalt gemacht. Ihre Aussage betreffend den sexuellen Missbrauch ihrer mit ihr im gemeinsamen Haushalt lebenden Tochter durch den Sohn X. lässt allerdings darauf schließen, dass X. mit größter Wahrscheinlichkeit – wie auch von ihrem geschiedenen Mann vorgebracht – bereits seit dem Muttertag 2008 zu seinem Vater gezogen und somit an seinem Wohnsitz haushaltszugehörig ist. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass X. ab und zu bei den Großeltern genächtigt hat bzw. vom 28. Juli 2008 bis 22. August 2008 als Praktikant in Zi. gearbeitet hat.

Die Bw. unterliegt einem Irrtum, wenn sie die Meinung vertritt, dass das Datum der Obsorgeübertragung an den Kindesvater und nicht die tatsächliche Haushaltszugehörigkeit maßgeblich für den Bezug der Familienbeihilfe ist. Ebenso wenig ist entscheidend, dass der Sohn erst seit 22. August 2008 im Haushalt des Vaters gemeldet ist.

Der Unabhängige Finanzsenat hat bei seiner Entscheidungsfindung alle zur Verfügung stehenden und für die Wahrheitsfindung von Bedeutung erscheinenden Unterlagen herangezogen und ist schließlich zu der Überzeugung gelangt, dass es mit größter Wahrscheinlichkeit den tatsächlichen Gegebenheiten entspricht, dass X. im Streitzeitraum nicht mehr bei der Bw. haushaltszugehörig ist.

Das Finanzamt hat somit den Bescheid über die Rückforderung der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für Juli bis November 2008 zu Recht erlassen.

Wien, am 4. März 2009