

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter R. in der Beschwerdesache Bf., [Adr.1], gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 23.10.2013, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für Dezember 2010 bis Juni 2011 zu Recht erkannt:

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er die Rückforderung von Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG) für Dezember 2010 betrifft, aufgehoben.

Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

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

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 23. Oktober 2013 forderte das Finanzamt vom Beschwerdeführer (Bf.) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für das Kind N., geb. im Dezember 2009, betreffend den Zeitraum Dezember 2010 bis Juni 2011 zurück.

Begründend wurde die Rückforderung damit, dass der Sohn des Bf. sich nicht mehr überwiegend in seinem Haushalt aufhalte.

Der Bf. brachte ein als Einspruch bezeichnetes Rechtsmittel ein und begründete dieses wie folgt:

"Als Beweismittel wurde laut unserem Telefonat die schriftliche Aussage der Kindesmutter ... angeführt, welche wahrheitswidrig sind und infolge unrichtiger Beweiswürdigung zu einer unrichtigen Tatsachenfeststellung geführt hat.

Gemäß § 2 (2) Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (...) besteht Anspruch auf Familienbeihilfe nur dann, wenn das Kind zu ihrem Haushalt gehört oder, sofern es nicht zu ihrem Haushalt gehört, überwiegend auf ihre Kosten unterhalten wird.

Tatsächlich hatte ich von 29.10.2004 bis 14.11.2011 meinen Hauptwohnsitz in o.a. Adresse und auch mein Sohn, N..., geb. ...12.2009, hatte seinen Hauptwohnsitz an o.a. Adresse.

Somit ist auch der Nachweis eines gemeinsamen Haushaltes gegeben.

Als Beweismittel ist der Meldezettel für den Zeitraum diesem Schreiben angefügt.

Die Kindesmutter hat ihren Ausführungen offenbar einen anderen Haushalt als meinen damaligen Lebensmittelpunkt angegeben.

Diese Angaben sind nicht nur unrichtig, sondern insofern unwesentlich, da jedenfalls der Unterhalt meines Sohnes N... von 21.12.2009 bis 14.11.2011 überwiegend auf meinen Kosten beruhte.

Die Wohnung [Adr..1] steht seit 2004 zu 100% in meinem Besitz und ich habe in besagtem Zeitraum alle Kosten (für Wohnraum, Betriebskosten, Haushalt und Lebensführung bzw. Erziehung) nahezu alleine, jedenfalls überwiegend bestritten, da die Kindesmutter auch zu der Zeit nur über ein geringes Einkommen (Kinderbetreuungsgeld) und über keinerlei Ersparnisse, jedoch über beträchtliche Bankschulden (bis dato) verfügte.

Somit wäre es der Kindesmutter rein rechnerisch nicht möglich gewesen, den Unterhalt für unseren Sohn überwiegend zu bestreiten.

Somit ist der § 26 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz in jederlei Hinsicht für den fraglichen Zeitraum erfüllt und ich begehre den Bescheid vom 23.10.2013 aufzuheben. Am 14.11.2011 zog die Kindesmutter mit (unserem Sohn) auf eigenen Wunsch und im Einvernehmen in eine andere Wohnung ([Adr.2]). Sie hat aber, wie dem Finanzamt bekannt ist, bereits im Juni 2011 ihre Zustimmung, die Familienbeihilfe an mich zu überweisen, widerrufen. Ich habe aber weiterhin bis November 2011 die überwiegenden Unterhaltskosten inkl. Haushaltsskosten getragen."

Mit Beschwerdevorentscheidung vom 24. Jänner 2014 wies das Finanzamt die Beschwerde als unbegründet wie folgt ab:

"Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hat die Person Anspruch auf die Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf die Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz Anspruch hat.

Bezieht der Kostenträger die Familienbeihilfe dennoch, so ist dieser Bezug ein unrechtmäßiger, der gemäß § 26 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zurückzufordern ist, daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Bezieher der Familienbeihilfe diese dem Kind, bzw. der Person zu deren Haushalt das Kind gehört, zur Gänze überwiesen hat. Für die Beurteilung der Haushaltsgehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht. Die Wohnsitzmeldung alleine reicht nicht aus, um eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft anzunehmen.

Aus oben angeführten Gründen war Ihrer Beschwerde der Erfolg zu versagen."

Der Vorlageantrag wurde wie folgt erstattet:

"Als Beweismittel wurde die schriftliche Aussage der Kindesmutter ... angeführt, welche wahrheitswidrig sind und infolge unrichtiger Beweiswürdigung zu einer unrichtigen Tatsachenfeststellung geführt hat.

Tatsächlich hatte ich von 29.10.2004 bis 14.11.2011 meinen Hauptwohnsitz in o.a. Adresse und auch mein Sohn, N..., geb. ...12.2009, hatte seinen Hauptwohnsitz an o.a. Adresse.

Somit ist aus der melderechtlicher Sicht der Nachweis eines gemeinsamen Haushaltes gegeben.

Diesem Schreiben angefügt ist eine Sachverhaltsdarstellung zur Wohngemeinschaft des Zeugen C..., welcher als fremd und unbeteiligt anzusehen ist (Beilage ./1).

Der Punkt der Wirtschaftsgemeinschaft begründe ich wie folgt:

Die Wohnung [Adr..1] steht seit 2004 zu 100% in meinem Besitz und ich habe in besagtem Zeitraum alle Kosten (für Wohnraum, Betriebskosten, Haushalt und Lebensführung bzw. Erziehung) nahezu alleine, jedenfalls überwiegend bestritten, da die Kindesmutter auch zu der Zeit nur über ein geringes Einkommen (Kinderbetreuungsgeld) und über keinerlei Ersparnisse, jedoch über beträchtliche Bankschulden (bis dato) verfügte.

In dieser Sache unbedeutend, jedoch zur Gesamtdarstellung der finanziellen Gebarung erlaube ich mir zu ergänzen, dass ich (die Kindesmutter) nach der Auflösung der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft Ende 2011 auch freiwillig höhere Alimentationszahlungen (€ 400,-) überwiesen habe und erst nach gerichtlicher Festsetzung einen geringeren Betrag (€ 352,-) bis dato trotz deutlich geänderter Einkommensverhältnisse bezahle.

Ich füge ergänzend an, dass die Kindesmutter zum Zeitpunkt der Geburt unseres Sohnes aktiv und auf eigenen Wunsch die Überweisung der Familienbeihilfe zu meinen Händen beantragt hat.

Es wäre ihr jederzeit und ohne Angabe von Gründen möglich gewesen, dies jederzeit zu widerrufen. Warum die Kindesmutter ihren Widerruf vom Juni 2011 erst im Oktober 2013 hinterfragt, deutet möglicherweise auf unklare Erinnerung hin.

Die Kindesmutter hat ihren Ausführungen offenbar einen anderen Haushalt als meinen damaligen Lebensmittelpunkt angegeben. Ich habe im fraglichen Zeitraum meine damalige Arbeitskollegin, Frau E... mit Billigung meiner Gattin freundschaftlich begleitet. Nachvollziehbar ist diese Billigung ob der Tatsache, dass Frau E... und (die Kindesmutter) gemeinsam einen Verein betreiben (siehe Beilage ./2).

In diesem Kontext habe ich ab Februar 2011 auch gelegentlich bei Frau E... übernachtet, jedoch wie erwähnt erst im November 2011 die Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft mit (der Kindesmutter) aufgelöst bzw. meinen Lebensmittelpunkt, wie auch melderechtlich ersichtlich, verlegt.

Möglicherweise ist die, wie oben erwähnte deutlich verzögerte, Wahrnehmung bzw. Behauptung eines anderen 'Lebensmittelpunktes' im fraglichen Zeitraum meinerseits durch (die Kindesmutter) durch emotionale Motive begründbar, entspricht allerdings in keiner Form den Tatsachen.

Somit ist der Bezug der Familienbeihilfe gem. Familienlastenausgleichsgesetz in jederlei Hinsicht für den fraglichen Zeitraum erfüllt."

Über die Beschwerde wurde erwogen:

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 bestimmt:

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.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört zum Haushalt einer Person ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Nach lit. c gilt ein Kind bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

§ 26 FLAG 1967 lautet:

Abs. 1: Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Abs. 2: Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Abs. 3: Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.

Abs. 4: Die Oberbehörden sind ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre.

Am 28. Oktober 2013 gab der Bf. selbst an (Übertragung des Protokolls vom 28.10.2013 im Verfahren 3 P 21/09w):

"Ich habe das aber bei den Besuchen dem Kleinen entsprechend erklärt und auch dass sich die Großmutter über die Besuche gefreut hat. Ich bin seit Jänner 2011 ausgezogen und wir sind seit März 2012 geschieden. Ich verstehe nicht, warum zum jetzigen Zeitpunkt"

Lediglich der Vollständigkeit halber sei festgehalten, dass diese eigene Aussage des Bf. durch mehrere schriftliche, aktenkundige Angaben bestätigt wird.

Dementsprechend erweist sich die einzige abweichende - vom Bf. vorgelegte - Darstellung des Nachbarn als Gefälligkeitsbestätigung. Die Angaben wurden im Übrigen auf eine solche *dehbare* ("traf ich ihn ... regelmäßig") oder *unkonkretisierte* ("sein Kfz abends und morgens regelmäßig auf dem Parkplatz sah" (musste der Bf. in der Wohnung sein, wenn das Kfz auf dem Parkplatz stand?) Weise gemacht, dass ein etwaiges Belangen des Ausstellers der "Darstellung" (es ist weder von einer Bestätigung noch von der Bereitschaft, diese Darstellung allenfalls zu bezeugen, die Rede) aussichtslos erscheint.

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird, soweit er die Rückforderung von Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbetrag (KG) für Dezember 2010 betrifft, aufgehoben.
Im Übrigen wird die Beschwerde als unbegründet abgewiesen.

Zulässigkeit einer Revision

Gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG ist die Revision gegen ein Erkenntnis des Verwaltungsgerichtes 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.

Die Revision ist mangels einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht zulässig. Vielmehr ist der vorliegende Fall auf Grund klarer, eindeutiger gesetzlicher Regelungen zu lösen.

Wien, am 16. April 2015