

GZ. RV/0728-S/02

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw. gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Stadt betreffend Rückforderung über zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) für das Kind Arm. A. für den Zeitraum 1. April 2001 bis 30. Juni 2001 entschieden:

Der Berufung wird Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird aufgehoben.

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

Auf Anzeige der Lebensgefährtin des Kindesvaters V. A., dass das Kind Arm. A. seit 23. März 2001 beim Kindesvater lebe, erließ das Finanzamt Salzburg-Stadt den Bescheid vom 30. Mai

2001 über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für 1. April 2001 bis 30. Juni 2001 in Gesamthöhe von € 599,55 (ATS 8.250,00).

Gegen den Rückforderungsbescheid des Finanzamtes vom 30. Mai 2001 wurde Berufung eingebbracht. Zur Begründung des Rechtsmittels führte die Bw im Wesentlichen Folgendes aus: § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) normiert, dass jene Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind hat, zu deren Haushalt das Kind gehört. Dafür, dass im vorliegenden Fall die Haushaltzugehörigkeit des Kindes Arm. A. während der Monate April bis Juni 2001 bei der Bw und nicht beim Vater des Kindes gegeben gewesen sei, werde vor allem der Beschluss des Bezirksgerichtes Salzburg vom 10. Mai 2001 ins Treffen geführt. Nach diesem Beschluss werde die Obsorge unter anderem für den mj. Arm. A. dem Kindsvater **vorläufig entzogen** und in diesem Umfang der Bw über deren Antrag vom 3. April 2001 bis längstens zur rechtskräftigen Erledigung des Obsorgeprüfungsverfahrens übertragen. Es sei zwar richtig, dass Sohn Arm. seit 23. März 2001 die meisten Nächte im Haushalt seines Vaters verbringt, jedoch nächtigt er 1-2 mal pro Woche bei ihr, der Bw. In der Zeit vom 5. Mai bis 18. Mai 2001 habe er alle Nächte bei der Bw verbracht. Mit Ausnahme der Zurverfügungstellung einer Schlafmöglichkeit würden vom KV allerdings keinerlei Leistungen für die Pflege und Erziehung von Arm. erbracht, und zwar weder in faktischer noch in finanzieller Hinsicht. Da der KV seinen Geldunterhaltspflichten gegenüber seinem Sohn Arm. nicht nachkomme, würden von der Republik Österreich Unterhaltsvorschüsse gewährt. Auf die weiteren Ausführungen der Rechtsmittelbegründung vom 16. Mai 2002 darf verwiesen werden.

Das Finanzamt wies die Berufung mittels Berufungsvorentscheidung vom 22. April 2002 als unbegründet ab. Auf die Begründung dieser Entscheidung darf verwiesen werden.

Dagegen beantragte die Bw die in der Sache bereits erhobene Berufung der Abgabenbehörde zweiter Instanz vorzulegen. Neben Wiederholungen der bisherigen Berufungsbegründung wies die Bw auf die Vergleichsaufstellung des Bezirksgerichtes Salzburg in der Pflegschaftssache vom 15. März 2002 hin.

Über die Berufung wurde erwogen:

Unter Heranziehung der im Beschluss des Bezirksgerichtes vom ?? 2001, getroffenen Feststellungen wird folgender Sachverhalt als bescheinigt angenommen:

Mit einstweiliger Verfügung nach § 382 b EO des Bezirksgerichtes Salzburg vom 15. Dezember 1999 zu 4 C 156/99d hat das Gericht dem Kindesvater V. A. auf Antrag der Bw die Rückkehr in die Ehewohnung und den Aufenthalt an bestimmten angeführten Orten verboten und V. A. auch aufgetragen, das Zusammentreffen sowie die Kontaktaufnahme mit der Bw zu vermeiden.

Das Erstgericht stellte dabei u.a. fest, dass der Kindesvater (KV) mit seinen unkontrollierten Zornausbrüchen die ganze Familie und auch die Kinder tyrannisierte.

Auf Grund von Klage und Widerklage ist zwischenzeitig beim Bezirksgericht Salzburg ein Verfahren wegen Scheidung anhängig.

Auf weiteren Antrag der Kindesmutter, der Bw, vom 3. April 2001 erging der Beschluss des Bezirksgerichtes Salzburg in der Pflegschaftssache der mj. Kinder Arm., Al. und Ar. Avakian vom 10. Mai 2001: Die Obsorge für die mj. Kinder wird dem Kindesvater vorläufig entzogen und in diesem Umfang der Bw ,5020 Salzburg, Bergerhofstr. 22, übertragen. Dem Kindesvater wird aufgetragen, die Streichung der Eintragung der mj. Kinder in seinem Reisepass Nr. A 0173325 zu veranlassen. Neben anderen Gründen wird im gegenständlichen Beschluss als bescheinigt angenommen, dass der Kindesvater im Rahmen der gerichtlichen Ausweisung aus der Ehewohnung drei Bausparverträge der mj. Kinder ohne deren Wissen und Zustimmung und ohne Wissen und Zustimmung der Bw als Kindesmutter aufgelöst und sich das Realisat (ATS 68.927,79) auf ein eigenes Konto überweisen lassen hat.

Auf Antrag der Bw wurde ihr unter anderem für das gegenständliche Kind Arm. A. die Familienbeihilfe (Kinderabsetzbertag) für den gegenständlichen Rückforderungszeitraum vom Finanzamt gewährt.

Der gegenständliche Rückforderungsbescheid wird auf den Umstand gegründet, dass zufolge einer Bestätigung der Lebensgefährtin des Kindesvaters vom 22. Mai 2001 eine gemeinsame Lebensführung mit dem Sohn Arm. A. bereits seit 23. März 2001 mit voller Zufriedenheit des Kindes bestehe. Anlässlich eines Hausbesuches am 31. Mai 2001 beim Kindesvater habe dies das Jugendamt ebenfalls festgestellt. Die Obsorge sei daher eindeutig beim Kindesvater als

gegeben erschienen und die überwiegende Kostentragung für das Kind daher beim Kindesvater ersichtlich gewesen.

Nach den in den oben erwähnten Beschlüssen des Bezirksgerichtes Salzburg getroffenen Feststellungen einerseits und den Ermittlungsergebnissen der Behörde andererseits steht für die Behörde II. Instanz nun folgendes fest:

Aus der Aktenlage ist nicht nicht erkennbar, aus welchen Gründen das Finanzamt den seinerzeitigen Antrag der Bw auf Gewährung der Familienbeihilfe ab April 2001 gemäß § 13 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967, BGBl. 376 vom 24. Oktober 1967 idgF. bescheidmäßig abweisen hätte müssen.

Die Obsorge – also die Summe der Rechte und Pflichten zum Zwecke der Kindererziehung - unter anderem für den gegenständlichen Sohn Arm. A. wurde durch den Beschluss des BG ?? 2001 **dem Kindesvater vorläufig entzogen** und in diesem Umfang der Kindesmutter, also der Bw übertragen. Ausschlaggebend für die Entscheidung des BG waren die zahlreichen Zornausbrüche, mit denen der KV bis zu seiner Wegweisung mit Beschluss vom. 5. Dezember 1999, 4C 156/99d-10 die Bw und deren minderjährigen Kinder ständig in Angst versetzte.

Mit Zustimmung der Bw nahm der KV den Kontakt zu Sohn Arm. A. (die anderen beiden Kinder lehnten den KV weiterhin ab) im April/Mai wieder auf, worauf der Sohn für wenige Tage zu seinem Vater und dessen Lebensgefährtin zog; er kehrte jedoch am 4. Mai 2002 in die Wohnung der Bw zurück. Nicht zuletzt durch die Beschimpfungen der Bw seitens des KV befand sich der Sohn Arm. A. in einem massiven Loyalitätskonflikt und fühlt sich zwischen beiden Elternteilen hin-und hergerissen. Dies erklärt auch die divergierenden Aussagen des Sohnes Arm. A.

Nicht unberücksichtigt bei der Entscheidung bleibt für die Behörde II. Instanz der Umstand, dass der KV wiederholt Geld in Form von Bausparverträgen seiner minderjährigen Kinder und Sparbüchern ohne Wissen und Zustimmung der Bw aus der ehelichen Wohnung entwendet hat und entgegen dem Wohl der Kinder lukriert hat.

Auch der Umstand, dass der KV seiner Geldunterhaltpflicht gegenüber Sohn Arm. A. nicht nachkommt, Unterhaltsvorschüsse von der Republik Österreich gewährt werden müssen und zur Hereinbringung der offenen Unterhaltsforderungen Exekution gegen den KV geführt wird, macht die angespannte finanzielle Situation des KV deutlich. Unter Berücksichtigung dieser

Umstände erscheinen seine Handlungsweisen und Aussagen seiner Lebensgefährtin hinsichtlich Haushaltzugehörigkeit von Arm. A. in einem anderem Licht.

Eine überwiegende Kostentragung durch den KV muss in diesem Zusammenhang daher verneint werden.

Vielmehr erscheint es dem unabhängigen Finanzsenat nicht gerechtfertigt, den Ausführungen der KM hinsichtlich der Haushaltzugehörigkeit des Sohnes zu ihrem Haushalt sowie auch der überwiegenden Kostentragung durch die Bw keinen Glauben zu schenken bzw. die Glaubwürdigkeit der Bw als solche in Zweifel zu ziehen: Der Umstand , dass Sohn Arm. A. des öfteren bei seinem Vater genächtigt hat und kurzfristig bei ihm gemeldet war, lässt keinen zwingenden Schluss über die tatsächliche Obsorge, Haushaltzugehörigkeit und überwiegenden Kostentragung durch den KV zu :

Dass der Hauptwohnsitz des gegenständlichen Kindes mit 24. April 2001 als beim Kindesvater in 5020 Salzburg, gegeben bestätigt wird, steht klar im Widerspruch zu obigem Gerichtsbeschluss. Die Ummeldung erfolgte ohne Wissen und Zustimmung der Bw.

Gerade aus dem Umstand, dass der KV mit starker Emotionalität wiederholt betonte, dass es ihm um seine Kinder gehe, er aber andererseits das Vermögen der Kinder für sich lukriert, lässt durchaus auf eine ambivalente Einstellung zu seinen Kindern schließen. Damit erscheinen seine Aussagen und die Bestätigungen seiner Lebensgefährtin hinsichtlich Haushaltzugehörigkeit und Zufriedenheit des Kindes in einem anderen Licht und lassen berechtigte Zweifel an seiner Glaubwürdigkeit auftreten.

Der am 15. März 2002 geschlossene gerichtliche Vergleich (Vergleichsausfertigung des BG vom gleichen Tage) regelt lediglich **künftighin** – also nach dem 15. März 2002 – dass die Obsorge für den gegenständlichen Sohn Arm. A. dem Kindesvater in Zukunft alleine zukommt. Wenn die Bw also, im fünften Vergleichspunkt auf ein Besuchsrecht gegenüber ihrem mj. Kind Arm. A. künftig verzichtet, so kann die Rechtsmittelbehörde den Beweggrund für diesen Verzicht nur in dem normalen Empfinden einer Mutter für ihr zwischen den in Disharmonie lebenden Eltern hin und her gerissenen Kindes erkennen.

Da dieser Umstand auch keinen Grund für die Rückforderung der für den Sohn Arm. A. für den Zeitraum 1. April 2001 bis 30. Juni 2001 gewährten Familienbeihilfe darstellt, war der Berufung vollinhaltlich Folge zu geben.

Salzburg, 2. Juli 2003