



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., Adr1, vom 26. April 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes X. betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Monat Jänner 2001 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (im folgenden Bw.) hatte für ihre beiden ehelichen Kinder die Familienbeihilfe bis Februar 2001 laufend bezogen. Die Ehe der Kindeseltern wurde im Juli 2001 geschieden. Mit Bescheid vom 21. April 2004 forderte das Finanzamt die für den Sohn S., geb. ttmjjj, bereits an die Bw. ausbezahlte Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Monat Jänner 2001 mit der Begründung zurück, dass die Haushaltszugehörigkeit der Bw. zum Sohn nicht mehr gegeben gewesen sei.

Die Bw. legte gegen den Rückforderungsbescheid Berufung ein mit folgender Begründung:

„Es ist für mich unfassbar dass so entschieden wurde denn ursprünglich gab mein Exmann an dass ich im Februar ausgezogen sei. Erst zu einem späteren Zeitpunkt behauptete mein Exmann dann plötzlich dass ich bereits per 26.12.2000 aus der ehelichen Wohnung gegangen sei. Aus sämtlichen Unterlagen die ich bisher vorgewiesen habe geht hervor dass sowohl im Februar als auch im hier erwähnten Jänner noch in der ehelichen Wohnung war. Ich werde wohl kaum so dumm sein in eine Wohnung in der ich mich mehr aufhalte auch noch Maßtüren bzw. Möbel zu bestellen. Diese ganzen Aufträge wurden zwar storniert da es sich jedoch um Sonderanfertigungen handelte mussten diese trotzdem bezahlt werden. Außerdem gibt es einen Gerichtsbeschluss aus dem klar ersichtlich ist dass S. sich erst ab dem 22.02.2001 in der alleinigen Obsorge des Kindesvaters war. Daher bin ich der Meinung dass ein Gerichtsbeschluss bzw. belegbare Unterlagen mehr zählen sollten als die Aussagen von guten Freunden meines Exmannes die im Grunde genommen keine Ahnung haben. Da es aber eine Person

gibt die sehr genau weiß wie alles abgelaufen ist und dem ganzen auch neutral gegenüber steht möchte ich dass die Sozialarbeiterin Frau W. vom Jugendamt Y. dazu einvernommen wird.

Nachdem ich für S. einen Unterhalt von 159,88 Euro monatlich zu bezahlen habe aber für T. die bei mir lebt nach fast 3 Jahren noch immer keinen Unterhalt bekomme da mein Exmann auch in diesem Fall falsche Angaben gemacht hat und daher das Anspannungsverfahren mit allen Gutachten zum Tragen kommt das sehr lange dauert befinde ich mich derzeit in einer finanziellen sehr schlechten Situation dass ich nicht weiß wie es weiter gehen soll. Daher ersuche ich sie dringend auf Grund meiner schlechten Situation bis zur Erledigung der Berufung den im Streit stehenden Betrag von 187,13 Euro auf die Einbringung zu verzichten.“

Die Bw. bezog sich mit den in ihrer Berufung erwähnten Unterlagen auf Kopien von Auftragsbestätigungen (über die Bestellung von Einrichtungsgegenständen), die sie im Berufungsverfahren betreffend die Rückforderung der Familienbeihilfe für den Monat Februar 2001 vorgelegt hatte. Bereits mit Bescheid vom 24. März 2004 hatte das Finanzamt die von der Bw. für deren Sohn bezogene Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für den Monat Februar 2001 als zu Unrecht bezogen zurückgefordert, weil der damalige Ehemann der Bw. die Gewährung der Familienbeihilfe für den Sohn mit der Begründung, die Kindesmutter habe den gemeinsamen Haushalt verlassen, beantragt hatte. Das mit Eingabe vom 30. März 2004 (Berufung gegen den Rückforderungsbescheid für den Monat Februar 2001) erstattete Vorbringen der Bw. betrifft z.T. auch den Monat Jänner 2001, sodass im Folgenden eine auszugsweise Wiedergabe erfolgt:

„ ... möchte ich klarlegen wer sich hinter den Namen Zeuge1 sowie Zeuge2 verbirgt. Bei Herrn Zeuge1 handelt es sich um einen sehr guten Freund meines Exmannes mit dem er nächtelang in diversen Lokalitäten unseres Bezirkes unterwegs war. Herr Zeuge1 befand sich bis zum 22.02.2001 niemals in unserer Wohnung wenn ich anwesend war. Bei Frau Zeuge2 handelte es sich bis zur Scheidung um die heimliche Geliebte meines Exmannes, wobei es bis etwa 1999 eine gemeinsame Bekannte war. Nach ... ist jedoch der Kontakt zu mir eingeschlafen so dass ich seit diesem Zeitpunkt absolut keinen Kontakt mehr zu ihr hatte. Daher kann Frau Zeuge2 diese Informationen gar nicht von mir haben. Meines Wissens hat mein Exmann sowohl zu Herrn Zeuge1 als auch zu Frau Zeuge2 noch immer regen Kontakt. Daher bin ich auch der Meinung dass Beides keine Zeugen sind die verwertet werden sollten. Noch dazu sind Beide erschienenen Zeugen zwar im ... Bezirk zu Hause jedoch nicht im selben Gemeindebau sondern doch einige Gassen entfernt. Da ich seit einigen Jahren wieder im Berufsleben stehe ist es nur verständlich dass ich nicht rund um die Uhr zu Hause sein kann. Ob sich während meiner beruflichen Abwesenheit jemand aus dem Bekanntenkreis meines Exmannes in der ehelichen Wohnung aufgehalten hat kann ich nicht ausschließen. Tatsache ist dass am 10.01.2001 noch Möbel im Wert von 38.970,-ATS (siehe Beilage) bei ... für die eheliche Wohnung bestellt wurden Stornogebühr 11.600,- ATS. sowie ebenfalls am 10.01.2001 eine Türenbestellung nach Maß im Wert von 56.586,90 ATS. Dieser Auftrag wurde jedoch am 22.02.2001 teilstorniert. ... Es gibt also keine logische Erklärung warum ich noch nach meinem angeblichen Auszug per 26.12.2000 diese Aufträge hätte in Auftrag geben sollen. Selbst dann wenn ich per Ende Jänner 2001 die Absicht gehabt hätte auszuziehen hätte ich diese Aufträge nicht in Auftrag gegeben. Da aber nach dem Skiurlaub den ich mit beiden Kindern in K. verbrachte einige Dinge aufgefliegen sind die mir gegen den Strich gingen habe ich am 20.02.2001 beim BG R. die Scheidung eingereicht. Zwei Tage später verlor mein damaliger Mann die Nerven und setzte mich vor die Wohnungstüre. Um etwa 16.30 Uhr war noch die Polizei da die alles protokollierte allerdings wird mir als Privatperson dieses Protokoll leider nicht ausfertigt. ...“

Das Finanzamt legte die Berufung der Bw. gegen den Rückforderungsbescheid der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Im gegenständlichen Fall wurde die Ehe der Bw. laut Scheidungsvergleich des BG R. vom 9.7.2001, Zl. 999 geschieden, die Obsorge für den minderjährigen Sohn wurde dem Vater zugewiesen, die Obsorge für die minderjährige Tochter erhielt die Bw. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes F. vom 22.02.2002, Aktenzeichen xy, wurde die Bw. verpflichtet, dem mj. Sohn rückwirkend ab 20. Februar 2001 zuhanden des Kindesvaters einen monatlichen Unterhaltsbeitrag zu leisten.

Zum gemeinsamen Haushalt der Kindeseltern im Monat Jänner 2001 liegen widersprüchliche Angaben der Eltern vor:

Der Kindesvater hatte im Zuge seines Berufungsverfahrens vorgebracht, die Bw. habe die gemeinsame Wohnung bereits am 26. Dezember 2000 verlassen. Im Monat Jänner 2001 sei die Bw. nur sporadisch in der ehelichen Wohnung gewesen. Die Übertragung der Obsorge an den Kindesvater mit 20.02.2001 habe nichts damit zu tun, dass die Bw. sich noch in der Wohnung aufgehalten habe, sondern nur, dass der Kindesvater auf Anraten seines Anwaltes und mit Einverständnis des Gerichtes im Februar 2001 das (Tür)Schloss gewechselt habe. Die "Sachen" habe die damalige Ehefrau bereits zuvor Zug um Zug abgeholt. Die Bw. habe sich keinesfalls um den ehelichen Sohn S. gekümmert, vielmehr habe die Bw. bereits vor ihrem Auszug am 26. Dezember 2000 den Haushalt nicht mehr geführt, der Sohn Sascha könne dies bestätigen. Das vom Kindesvater dazu vorgelegte Aussageprotokoll enthielt nachstehende Angaben des Sohnes:

"Meine Mutter ist am 26.12.2000 aus unserer Wohnung in ... mit meiner Schwester ausgezogen. Sie hat sich danach weder um mich noch um meinen Vater gekümmert Dass ich mit ihr auf Urlaub gefahren bin, tut nichts zur Sache, da mein Vater diesen bezahlt hat. Meine Mutter hat nach dem Dezember weder gekocht noch gewaschen noch war sie sonst für mich da. Ihre Aussage, mein Vater hätte sie am 20.02.2001 aus der Wohnung geschmissen, ist nicht richtig, richtig ist vielmehr, dass sie aus freiem Willen die Wohnung Ende Dezember verlassen hat. Aber auch in den Wochen davor war sie unlustig, ich hatte meist kein Gewand und nichts zu essen."

Die von der Bw. in ihrer Berufung angesprochenen Zeugenaussagen wurden durch das Finanzamt wie folgt niederschriftlich festgehalten:

Zeuge Zeuge1 (Aussage vom 14. März 2002): *"ich bin ein Bekannter des ... und wohne in der Nähe. Ich war öfters im Jänner und Feber 2001 beim ... in der Wohnung untertags und abends und habe die Frau des ... nie angetroffen. Nur der Sohn Sascha war anwesend."*

Zeugin Zeuge2 : *"Ich bin eine Bekannte von Herrn und Frau Frau hat mir kurz nach Weihnachten erzählt, sie hätte einen Freund und wolle sich von ... scheiden lassen. Laut ihrer Aussage habe sie mit ihrer Tochter beim Freund übernachtet. Sie könne sich nicht von der ehelichen Wohnung abmelden und beim Freund anmelden, da der Freund ... sonst sämtliche Unterstützungen verlieren würde. Ich kann mir nur vorstellen, dass sie im Zeitraum 1-2/2001 beim Freund gewohnt hat. Ich weiß, dass der Sohn außer in der Energiewoche ständig beim Vater gelebt hat."*

Die von der Bw. dazu erfolgte (vom Finanzamt niederschriftlich festgehaltenen) Aussage lautet wie folgt:

"Es stimmt nicht, dass ich am 26.12.2000 die gemeinsame Wohnung verlassen habe. Ich habe bis zum 22.02.2001 ständig in der Wohnung gewohnt und neben meiner Teilzeitberufstätigkeit den Haushalt geführt, d.h. geputzt, gekocht, Hausaufgaben kontrolliert, usw. Im Beschluss vom 22.02. 2002 (Anmerkung: BG Pflegschaftssache Sohn) ist auch ersichtlich, dass sich S. erst seit 20.02.2001 in der alleinigen Pflege des Vaters befand. Vom 3. bis 10.02.2001 war ich mit beiden Kindern ohne meinen Exmann auf Urlaub. Ich bin am 22.02.2001 aus der gemeinsamen Wohnung ausgezogen bzw. wurde hinausgeworfen. Das Türschloss hat mein Exmann durch ... am 23.02.2001 austauschen lassen."

Unbestritten ist nach dem Vorbringen der Bw., dass sie im Februar 2001 die Scheidung beantragt hatte und der Kindesvater ebenfalls im Februar 2001 das Türschloss der ehelichen Wohnung austauschen ließ, sodass die Bw. die Wohnung nicht mehr betreten konnte. Somit hat die Bw. mit der Tochter die eheliche Wohnung zu diesem Zeitpunkt jedenfalls endgültig verlassen und der Sohn verblieb in der alleinigen Pflege im Haushalt des Kindesvaters.

Strittig ist, ob der Sohn im Monat Jänner 2001 noch im gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter lebte.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe. Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Gemäß § 7 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 wird die Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt, sodass nur ein Elternteil die Familienbeihilfe beziehen kann,

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 erlischt der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt. Gemäß § 10 Abs. 4 FLAG 1967 gebührt Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.

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 oder nicht. Das Beweisverfahren nach § 167 Abs. 2 BAO wird vor allem beherrscht vom Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet, dass alle Beweismittel grundsätzlich gleichwertig sind und es keine Beweisregeln gibt. Ausschlaggebend ist der innere Wahrheitsgehalt der Ergebnisse der Beweisaufnahmen. Nach ständiger Rechtsprechung genügt es, 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.

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 geht davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Das Kind gilt nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört. Wenn ein Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, ist nach § 2a FLAG 1967 vorrangig die Kindesmutter bezugsberechtigt. Für die Bw. besteht somit Anspruch auf Familienbeihilfe für den Sohn im vorliegenden Fall nur dann, wenn die Eltern im Jänner 2001 noch einen gemeinsamen Haushalt geführt haben. Für das Vorliegen der Haushaltszugehörigkeit einer Person ist eine Wohngemeinschaft und Wirtschaftsgemeinschaft erforderlich.

Mit dem Vorbringen der Bw., aufgrund einer (wieder stornierten) Möbelbestellung sei erkennbar, dass sie im Jänner 2001 noch in der ehelichen Wohnung gelebt habe, ist für die Berufung nichts gewonnen. Es ist aus den vorgelegten Unterlagen (Kopien der Auftragsbestätigungen) zum Großteil wegen vereinbarter Selbstabholung keine Lieferadresse ersichtlich, sodass aus dem Umstand, dass die Bw. Einrichtungsgegenstände bestellt hat, nicht abgeleitet werden kann, dass eine gemeinsame Haushaltsführung mit dem Kindesvater vorlag.

Weiters stützt die Bw. ihre Behauptung, erst am 22. Februar 2001 den gemeinsamen Haushalt mit dem Kindesvater aufgegeben zu haben, auf den Beschluss des Bezirksgerichtes, mit dem die alleinige Obsorge für den Sohn ab 20. Februar 2001 an den Kindesvater übertragen wurde. Dass die Bw. vor der Übertragung der Obsorge an den Kindesvater die Wohnung noch betreten konnte bzw. mit beiden Kindern im Februar eine Woche Urlaub verbrachte, wird vom Kindesvater nicht bestritten. Die Möglichkeit eine Wohnung zu betreten, bedeutet jedoch noch nicht, dass, wie von der Bw. im Berufungsfall behauptet, tatsächlich noch ein gemeinsamer Haushalt mit dem Ehepartner geführt wurde.

Zum Antrag der Bw., eine Sozialarbeiterin des Amtes für Jugend und Familie (Dipl. Soz. Arb. W.) möge dazu einvernommen werden, ist auszuführen, dass die von der Bw. bezeichnete Sozialarbeiterin dem Finanzamt mit Schreiben vom 27.05.2004 mitteilte, dass über den Zeitraum Jänner 2001 keine Aussage gemacht werden könne, da erstmalige schriftliche Aufzeichnungen erst mit 1.03.2001 vorliegen würden.

Die Ausführungen des Kindesvaters, die Bw. habe im Jänner und Februar 2001 nicht mehr den Haushalt geführt und habe sich nicht mehr um den Sohn gekümmert, sondern sich nur "sporadisch" in der Wohnung aufgehalten und Zug um Zug ihre „Sachen“ abgeholt, wurden - unabhängig von den von der Bw. als nicht zu verwertend bezeichneten Zeugenaussagen der Nachbarn bzw. Bekannten des Kindesvaters - vor allem durch die Zeugenaussage des Sohnes bestätigt. Auch wenn die Aussage eines (damals 12-jährigen) Kindes üblicherweise eher zugunsten des Elternteiles ausfällt, zu dem es die nähere Beziehung hat (hier zum

Kindesvater), erscheint die Aussage des Sohnes hinsichtlich mangelnder bis fehlender Haushaltsführung der Kindesmutter im strittigen Zeitraum glaubhaft. Die dazu in Widerspruch stehenden Angaben der Bw. erweisen sich somit als Versuch, eine unzutreffende Sachlage darzustellen.

Ein Kind gilt nur dann bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen. Der Sohn der Bw. ist nach dem unbestritten endgültigen Auszug der Kindesmutter (nach dem Austausch des Türschlosses im Februar 2001) im Haushalt des Vaters verblieben. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass laut Scheidungsurteil vom 9.7.2001 bereits seit geraumer Zeit eine unheilbar zerrüttete Ehe vorlag, lässt sich aus den vorstehenden Ausführungen ableiten, dass die Kindeseltern im strittigen Zeitraum Jänner 2001 mit hoher Wahrscheinlichkeit keinen gemeinsamen Haushalt mehr geführt haben.

Haben die Kindeseltern keinen gemeinsamen Haushalt geführt, ergibt sich daraus, dass der Sohn schon in den Wochen vor dem endgültigen Auszug der Kindesmutter dem Haushalt des Kindesvaters zugehörig war. Somit sind für den Monat Jänner 2001 die Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe mangels Haushaltszugehörigkeit nicht vorgelegen und der Rückforderungsbescheid wurde zu Recht erlassen.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. § 26 leg. cit. gilt gemäß § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 auch für den zu Unrecht bezogenen Kinderabsetzbetrag.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Wien, am 20. September 2010