

## IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch die Richterin R in der Beschwerdesache C, Adr , gegen den Bescheid des Finanzamtes Innsbruck vom 2.9.2014, SV-Nr, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum August - September 2012 zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

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

## Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 2.9.2014, SV-Nr , von Herrn C (= Beschwerdeführer, Bf) für dessen mj. Sohn A , geb. 11.11.1999, zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für die Monate August bis September 2012, gesamt € 478,60, zurückgefördert. Begründend wurde nach Darstellung des § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG), BGBI 1967/376 idgF, ausgeführt, das Kind sei nachweislich erst seit dem 21.9.2012 mit dem Bf im gemeinsamen Haushalt gemeldet, weshalb der Anspruch im strittigen Zeitraum nicht zustehe.

In der dagegen erhobenen Beschwerde wird eingewendet, der Sohn wohne bereits seit dem 14.7.2012 beim Bf, der für ihn sorge und für alle Kosten aufkomme. Eine frühere Wohnsitzmeldung sei mangels Zustimmung der Kindesmutter nicht möglich gewesen. Zur Bestätigung wurde ein Schreiben des Stadtmagistrates X , Abteilung Jugendwohlfahrt, vom 17.4.2014 an das Bezirksgericht X vorgelegt, worin Frau DSA XX ausführt:

*"Mj. A wurde mit 21.9.2012 im Nebenwohnsitz beim Kindsvater C angemeldet.*

*Aufgrund des Obsorgeverfahrens dürfte es zum damaligen Zeitpunkt nicht möglich gewesen sein, den Mj. im HWS beim KV anzumelden.*

*Der Mj. halte sich bereits seit 14.7.2012 im Haushalt des Kindsvaters auf. Seit diesem Zeitpunkt leiste der KV, laut seinen Angaben, alle wichtigen finanziellen Ausgaben ... Auch wurde zum damaligen Zeitpunkt von der zuständigen Sozialarbeiterin ... ein Hausbesuch beim KV ... durchgeführt."*

Die abweisende Beschwerdevorentscheidung wurde unter Verweis auf die bezughabenden Bestimmungen des FLAG dahin begründet, dass aufgrund der Ermittlungen des Bezirksgerichtes (Anm.: im Obsorgeverfahren zu Zl. xxx ) sowie des Bundesfinanzgerichtes (Anm.: im Rahmen des Familienbeihilfe-Beschwerdeverfahrens der Kindesmutter) unter Berücksichtigung aller vorliegenden Umstände davon auszugehen sei, dass der mj. Sohn bis Ende September 2012 bei der Kindesmutter haushaltszugehörig gewesen sei. Laut eigenen Angaben des Bf beim Bezirksgericht (Amtstag) habe der Sohn bis 21.9.2012 am Hauptwohnsitz der Kindesmutter gewohnt.

Im rechtzeitig eingebrachten Vorlageantrag wurde das Beschwerdevorbringen wiederholt und ergänzend vorgebracht, das Jugendamt/Frau XX habe im Juli 2012 einen Hausbesuch gemacht und könne den damaligen Aufenthalt des Sohnes beim Bf bestätigen. Beigebracht wurde eine Einverständniserklärung der Kindesmutter vom 10.9.2012, dass der Kindesvater/Bf alle im Zuge des Schulunterrichts notwendigen Unterschriften leisten könne, was laut Bf nur möglich sei, wenn sich der Sohn im Inland aufhalte und hier zur Schule gehe.

Vom Bundesfinanzgericht (BFG) war in dem ua. zum selbigen Zeitraum August bis September 2012 vorab durchgeführten und abgeschlossenen Familienbeihilfe-Beschwerdeverfahren betreffend die Kindesmutter B (BFG-Erkenntnis vom 15.7.2014, GZ. RV/3100361/2013) Folgendes an Sachverhalt festgestellt worden:

Frau B (KM) hatte nach der Scheidung vom Bf (KV) im Jahr 2005 für den Sohn A das Obsorgerecht. Der Sohn war bei der KM aufhältig und bei ihr mit Hauptwohnsitz gemeldet; sie hat für ihn die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag bezogen.

Mit Eingabe vom 7.5.2013 hatte der KV, nunmehrige Bf, die Zuerkennung der Familienbeihilfe "*ab September 2012*" für den Sohn beantragt, der ständig bei ihm wohne. Laut im Akt erliegender Geburtsurkunde und Meldebestätigungen war das Kind weiterhin mit Hauptwohnsitz bei der Mutter und seit 21.9.2012 mit Nebenwohnsitz beim Bf gemeldet.

Seitens der Jugendwolffahrt wurde dem Finanzamt auf Anfrage mitgeteilt, das Kind lebe seit September 2012 im Haushalt des KV und wolle auch dort bleiben. Es behänge ein Obsorgestreit.

Der KV teilte im Anschluss auf telefonische Anfrage mit, das Kind halte sich bereits seit Juli 2012 bei ihm auf, was wiederum in der Folge vom Jugendamt mit mail am 22.5.2013 ("*seit 14.7.2012*") bestätigt wurde. Der KV begehrte nunmehr die Familienbeihilfe ab August 2012.

Laut Vorbringen der KM habe der Sohn im Sommer 2012 pubertätsbedingt den Wunsch geäußert, eventuell beim Vater leben zu wollen, habe jedoch noch den ganzen Sommer über bis Ende September bei der KM im gemeinsamen Haushalt gewohnt. Kurz vor Schulbeginn habe sie noch einen zweiwöchigen Urlaub mit dem Sohn verbracht. Ab Oktober 2012 bis Dezember 2012 habe er dann probeweise beim Vater gelebt und habe anschließend beim Vater bleiben wollen. Ab Jänner 2013 habe der Sohn "fix" beim Vater

gewohnt und habe die KM ab dieser Zeit monatlich die Familienbeihilfe zuzüglich € 100 an Unterhalt dem Ex-Gatten überwiesen (nachgewiesen durch Bankbeleg).

Im dortigen Beschwerdeverfahren wurden vom BFG bereits folgende Erhebungen durchgeführt:

**1.** Vorhaltschreiben vom 17.3.2014 an das Stadtmagistrat X , Abt. Jugendwohlfahrt, mit dem Ersuchen um Aufklärung der divergierenden Angaben zum Zeitpunkt, ab wann das Kind beim Vater gewohnt habe.

Im Antwortschreiben vom 10.4.2014 teilte die zuständige Sachbearbeiterin bei der Jugendwohlfahrt, Frau DSA XX , dem BFG mit:

*"... Mj. A wurde mit 21.9.2012 im Nebenwohnsitz beim Kindesvater ... angemeldet. ... Der Mj. habe sich schon seit 14.7.2012 im Haushalt des Kindesvaters aufgehalten. Seit diesem Zeitpunkt leiste der KV, laut seinen Angaben, alle wichtigen finanziellen Ausgaben für seinen mj. Sohn. ..."*

**2.** Einsichtnahme in die vom Gericht angeforderten, zur Einsicht zugelassenen Aktenteile aus dem Pflegschaftsakt des Bezirksgerichtes X , xxx :

a) Protokoll vom 27.11.2012 anlässlich des Amtstages, wo der vor Gericht erschienene Kindesvater C ua. angibt:

*"... diese Ehe wurde mit Beschluss ... am 29.12.2005 geschieden. In der Scheidungsfolgenvereinbarung wurde vereinbart, dass die Mutter die alleinige Obsorge für A inne hat. Bisher hat A in Ort., A-Straße1 (Anm.: am Hauptwohnsitz der Mutter) gelebt. Es ist aber nunmehr so, dass er seit 21. September 2012 bei uns in der B-Straße in X wohnt. Er hat seinen Nebenwohnsitz bei uns gemeldet, sein Hauptwohnsitz ist nach wie vor in der A-Straße1 Top 6 gemeldet. Jedenfalls hält er sich seit diesem Datum ständig bei uns auf. ..."*

b) Beschluss des Bezirksgerichtes vom 14.8.2013, womit dem Bf das Obsorgerecht zur Gänze übertragen wurde.

### **Über die Beschwerde wurde erwogen:**

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 idgF. haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, nach lit a) für minderjährige Kinder.

Nach Abs. 2 dieser Bestimmung hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes 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 (subsidiär) Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

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

gehörigkeit gilt ua. nach lit a dieser Bestimmung dann nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG näher umschrieben; demnach kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Wie sich aus § 2 Abs. 2 ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann.

Der für einen Monat nur einfach gebührende Beihilfenanspruch steht, wenn das Kind im Kalendermonat zeitlich hintereinander zu unterschiedlichen Haushalten gehört hat, in Anwendung des Überwiegensprinzips demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt hat (VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058).

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen. Gleiches gilt für zu Unrecht bezogene und gemeinsam mit der Familienbeihilfe ausbezahlte Kinderabsetzbeträge (§ 33 Abs. 3 EStG iVm § 26 FLAG).

An Sachverhalt steht zunächst fest, dass der mj. Sohn bei der Mutter, die das alleinige Obsorgerecht hatte, mit Hauptwohnsitz und ab 21.9.2012 mit Nebenwohnsitz beim Vater gemeldet war, ab welchem Zeitpunkt er nach übereinstimmenden Angaben der Kindeseltern "jedenfalls" seinen ständigen Aufenthalt beim Vater genommen hatte.

Hinsichtlich der Monate August und September 2012 beharrte die KM im Zuge ihres Verfahrens darauf, dass der Sohn den gesamten Sommer 2012 bis zur Übersiedlung zum Vater ab 21.9.2012 nach wie vor bei ihr gelebt und sie mit ihm kurz davor beispielsweise noch einen zweiwöchigen Urlaubaufenthalt verbracht habe.

Damit übereinstimmend hatte der Bf zunächst erstmalig in seinem Antrag vom Mai 2013 die Familienbeihilfe "*ab September 2012*" begehrte, wozu auch seitens der zuständigen Sachbearbeiterin der Jugendwohlfahrt zunächst bestätigt wurde, dass der Sohn "*seit September 2012 im Haushalt des Vaters*" wohne.

In weiterer Folge hat der Bf dann im Rahmen telefonischer Anfragen sein Begehrten abgeändert und behauptet, der Sohn lebe bereits seit Juli 2012 bei ihm, er beantrage die Zuerkennung der Familienbeihilfe somit ab August 2012.

Dies wurde anschließend wiederum seitens der Jugendwohlfahrt (mit mail vom 22.5.2013) dahin bestätigt, dass der Sohn seit 14.7.2012 im Haushalt des Vaters wohnhaft sei.

Gleichzeitig ist nicht zu übersehen, dass der Bf beim Amtstag am 27.11.2012 vor dem Bezirksgericht zu Protokoll gegeben hatte, der Sohn wohne seit dem 21.9.2012 bzw. halte sich seit diesem Datum jedenfalls bei ihm (und seiner nunmehrigen Ehegattin) auf.

Der Vorhaltsbeantwortung durch die Sachbearbeiterin der Jugendwohlfahrt (siehe eingangs) ist – befragt zu den widersprüchlich angegebenen Zeitpunkten - zu entnehmen, dass diese sich auf die jeweils geänderten Angaben von Seiten des Bf ("*habe sich schon*

*seit 14.7.2012 im Haushalt des Kindesvaters aufgehalten ... laut seinen Angaben ...") und nicht auf eigene Wahrnehmungen gestützt haben.*

Nach § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde - abgesehen von offenkundigen Tatsachen nach Abs. 1 dieser Bestimmung - unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens, ohne an formale Regeln gebunden zu sein, nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Der hierin postulierte Grundsatz der freien Beweiswürdigung bedeutet nach ständiger Rechtsprechung, dass es genügt, 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 als weniger wahrscheinlich erscheinen lässt** (vgl. zB VwGH 26.5.2011, 2011/16/0011).

Wenn *nachmaligen* Behauptungen, die unter Berücksichtigung aller Umstände keine Deckung in den übrigen Sachverhaltsmomenten finden, kein Glaube geschenkt wird, dann ist diese freie Beweiswürdigung laut VwGH keineswegs als unschlüssig zu empfinden (vgl. VwGH 31.10.1991, 90/16/0176).

Das BFG gelangt im Rahmen der freien Beweiswürdigung unter Berücksichtigung aller vorliegenden Umstände, nämlich der mit den Angaben der Kindesmutter übereinstimmenden erstmaligen Angaben des Bf in Zusammenhalt mit dessen gleichlautender Aussage vor Gericht sowie der Anmeldung des Nebenwohnsitzes des Kindes (ab 21.9.2012) und insbesondere unter Bedachtnahme darauf, dass der – ganz offenkundig - lediglich wiederum auf die Angaben des Bf gestützten Auskunft der Jugendwohlfahrt wohl keine wesentliche Aussagekraft beizumessen ist, zu der Überzeugung, dass der Sohn A bis Ende September 2012 bei der Kindesmutter und nicht beim Bf haushaltszugehörig war.

Zu den vom Bf beigebrachten Bestätigungen ist festzuhalten, dass von Seiten der Jugendwohlfahrt lediglich bestätigt wird, dass ab 21.9.2012 wegen des offenen Obsorgeverfahrens *nur ein Nebenwohnsitz, nicht aber ein Hauptwohnsitz* des Sohnes am Wohnsitz des Bf angemeldet werden konnte, was jedoch in keiner Weise zur Aufklärung der Frage, ob der Sohn seinen tatsächlichen Aufenthalt schon VOR diesem Zeitpunkt beim Bf genommen habe, beiträgt und damit diesbezüglich keinerlei Nachweis zu erbringen vermag.

Zur weiteren Aussage der Jugendwohlfahrt betreffend den *"Aufenthalt des mj. Sohnes ab 14.7.2012 beim KV"* wurde bereits oben dargelegt, dass dem – offenkundig nur die Angaben des Bf wiedergebend – keine Beweiskraft zukommen kann.

Dass im Juli 2012 beim Bf ein Hausbesuch durch die Sozialarbeiterin stattgefunden hat, gibt für sich keinerlei Aufschluss darüber, ob der Sohn überhaupt dort aufhältig war, und wenn ja, ob es sich etwa bloß um einen vorübergehenden Aufenthalt gehandelt hat. Entgegen dem Dafürhalten des Bf konnte jedenfalls die zuständige Sozialarbeiterin in ihrem Antwortschreiben gegenüber dem BFG den tatsächlichen Aufenthalt des Kindes

beim Bf ab einem bestimmten Zeitpunkt, konkret ab dem 14.7.2012, nicht definitiv bestätigen.

Der vorgelegten "Einverständniserklärung" der KM vom 10.9.2012 hinsichtlich der Unterschriftenleistung durch den Bf kommt insofern keine – auch nur annähernd – entscheidungswesentliche Bedeutung zu, als gegenständlich die Frage, ob der Sohn im Inland aufhältig war und hier die Schule besucht hat, überhaupt nicht in Streit gezogen ist. Die hier allein strittige Frage nach der Haushaltsgewöhnlichkeit des Kindes (bei welchem Elternteil) im betr. Zeitraum wird von dieser "Einverständniserklärung" in keiner Weise berührt.

In Anbetracht obiger Sach- und Rechtslage konnte daher der Beschwerde kein Erfolg beschieden sein und war spruchgemäß zu entscheiden.

### **Zulässigkeit einer Revision**

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision 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 Lösung der Frage, bei welchem Elternteil das Kind haushaltsgewöhnlich war, ergibt sich im Wesentlichen anhand der Beurteilung der teils unterschiedlichen Angaben im Rahmen der freien Beweiswürdigung, sohin anhand der Lösung von Tatfragen. Da aus diesem Grund keine *Rechtsfrage* von "grundsätzlicher Bedeutung" zugrunde liegt, ist eine Revision nicht zulässig.

Innsbruck, am 11. März 2016