



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, vom 11. März 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Feldkirch vom 23. Februar 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Mai 2001 bis 29. Februar 2004 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Für das Kind J werden hinsichtlich des Zeitraumes von September 2003 bis Feber 2004 sowohl die Familienbeihilfe in Höhe von 862,20 € als auch der Kinderabsetzbetrag in Höhe von 305,40 €, insgesamt sohin 1.167,60 € zurückgefordert.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 23. Feber 2004 wurden von der Bw. zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe sowie Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum von Mai 2001 bis einschließlich Feber 2004 betreffend das Kind J gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 in Verbindung mit § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a bzw. lit. c Einkommensteuergesetz 1988 rückgefordert, da die Tochter seit 26. April 2001 nicht mehr im Haushalt der Bw. wohne.

Gegen obgenannten Bescheid berief die Bw. rechtzeitig mit ihrer Eingabe vom 11. März 2004 und führte hiezu aus, dass ihre Tochter am 6. Feber 2001 gemeinsam mit ihr und ihrer Schwester N von D nach G gezogen sei. Sie habe die Hauptschule in G besucht und große Mühe gehabt, sich mit den neuen Klassenkameraden als auch den dortigen Lehrpersonen zurecht zu finden. Ihre Tochter habe sie daher wiederholt darum gebeten, wieder in ihre ehemalige Hauptschule in O eintreten zu können, da ihr die Schulkolleginnen und

Freundinnen sehr gefehlt haben. Nachdem sich die problematische Situation für ihre Tochter als wirkliches Hindernis für ein positives schulisches Weiterkommen herausgestellt hatte, habe sie in Absprache mit ihrem geschiedenen Mann beschlossen, ihre Tochter wieder in die ehemalige Schule eintreten zu lassen. Voraussetzung dafür sei jedoch gewesen, dass der Hauptwohnsitz ihrer Tochter auch in D sein musste, weshalb sie den Hauptwohnsitz ihrer Tochter am 26. April 2001 bei ihrem Vater gemeldet habe, obwohl sie nach wie vor in ihrem Haushalt in G geschlafen und gegessen hatte. An manchen Tagen habe sie J gebeten, bei ihrem Vater übernachten zu dürfen, und das sei ihr sodann in Absprache mit dem Vater erlaubt worden. Grundsätzlich sei J immer in ihrer fürsorglichen Obhut gewesen, und erst bei Lehreintritt als Köchin im September 2003 sei sie dann wirklich zu ihrem Vater nach D gezogen und dort wohne sie nach wie vor. Auch ab 26. April 2001 habe die Bw. sämtliche Rechnungen betreffend Zahnsperre, Zahnarzt, Bus- und Zug-Billetts, Arzt, Kleider usw. für ihre Tochter weiterbezahlt. Wenn sie nachmittags Schule gehabt habe, durfte sie bei ihrer Oma in D Mittagessen. Sie habe an ihren Exmann ab Lehreintritt am 5. November 2003 erstmals die Familienbeihilfe für J auf dessen Konto überwiesen (siehe Kontoauszug vom 12. November 2003) und eine weitere Überweisung sei am 7. Jänner 2004 erfolgt (siehe Kontoauszug vom 12. Jänner 2004). Weiters könnte man der beigelegten Vergleichsausfertigung vom 30. Juli 1998 entnehmen, dass ihr Exmann für sie selbst und die beiden Töchter einen gesamten Unterhalt von monatlich € 950,57 zu leisten gehabt hätte. Nachdem J jedoch immer wieder bei ihm zu Hause genächtigt und gegessen habe, hätten die ehemaligen Ehepartner vereinbart, dass sich seine Gesamtunterhaltsleistung ab 15. März 2003 auf monatlich € 800 reduzieren sollte. Bei Lehrbeginn der Tochter habe er sich auf € 300 reduziert. Diese nachträglichen internen Absprachen seien nie über Gericht vollzogen worden, sondern seien im Einvernehmen der beiden Exgatten geschehen. Wie aus dem angeführten Verlauf über den Aufenthalt der Tochter entnommen werden könne, war für sie selbst zum Zeitpunkt des Aufenthaltes der Tochter beim Vater klar, dass sie auch die Kinderbeihilfe auf sein Konto überweisen werde. Weder die Bw. selbst noch ihr Exmann hätten daran gedacht, dass sich aufgrund der vorgenommenen Ummeldungen der gemeinsamen Tochter herausstellt, dass sie als Mutter die Beiträge zu Unrecht bezogen habe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 5. Juli 2004 wurde der Berufung teilweise stattgegeben und die Rückforderung an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum vom 1. Mai 2001 bis 31. März 2003 aufgehoben. Begründend wurde ausgeführt, dass die Rückforderung auch nicht dadurch ausgeschlossen werde, dass derjenige, der nur einen vermeintlichen Anspruch auf Familienbeihilfe hat, gerichtlich verurteilt wurde, an das Kind Unterhaltsbeiträge "einschließlich Kinderbeihilfe in der gesetzlich bestimmten Höhe" zu leisten. Über die Familienbeihilfe könne somit nicht einmal durch rechtskräftiges Urteil, geschweige denn durch einen Unterhaltsvergleich disponiert werden (VwGH vom 16. Februar 1988, 85/14/0130). Einem solchen Unterhaltsvergleich würde eine Weiterleitung der

Familienbeihilfe an den Kindesvater aber gleichkommen. Laut Schreiben des Kindesvaters und der Tochter wohne J seit dem 1. April 2003 im Haushalt des Vaters. Da die Bw. trotz Aufforderung vom 8. Juni 2004 nicht nachweisen habe können, dass die Angaben des Kindesvaters bzw. der Tochter betreffend Haushaltszugehörigkeit vom 1. April bis 31. August 2003 nicht den Tatsachen entsprochen haben, konnte keine Haushaltszugehörigkeit der Tochter ab dem 1. April 2003 angenommen werden.

Mit Eingabe vom 22. Juli 2004 führte die Bw. aus, dass sie sich mit ihrer Tochter und ihrem Exgatten zusammengesetzt habe, um den genauen Zeitpunkt des Wohnungswechsels der Tochter zu besprechen. Ab 1. September 2003 habe ihre Tochter definitiv bei ihrem Vater gewohnt. Sie habe die Kinderbeihilfe ab 5. September (richtigerweise laut Beleg 5. November 2003) und 7. Jänner 2003 (richtigerweise laut Beleg 7. Jänner 2004) an ihren Exmann überwiesen. Sie bitte daher darum, die fakturierten Beträge direkt mit ihm abzurechnen, da sie arbeitslos und es ihr daher nicht möglich sei, die an ihrem Exmann bezahlte Kinderbeihilfe dem Finanzamt noch einmal zu zahlen. Es handelte sich dabei um zwei Zahlungen von jeweils € 376,--, von der Raiffeisenbank G zur Zahlung übernommen am 5. November 2003 und 7. Jänner 2004 (siehe beigelegte Belege). Mit Bestätigung vom 29. Juli 2004 seien die Bw., der Kindesvater und deren Tochter nunmehr laut eigenen Angaben einstimmig zur Erkenntnis gekommen, dass J ihren Hauptwohnsitz erst seit 1. September 2003 bei ihrem Vater in D gehabt hat und es werde daher gebeten, die vormals gemachten falschen Angaben zu entschuldigen und eine Richtigstellung der Daten vorzunehmen.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind. 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 § 25 FLAG 1967 sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tage des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.

Nach der Beweisaufnahme des Finanzamtes und den Eingaben der Berufungswerberin hat die Tochter ihren Hauptwohnsitz erst seit 1. September 2003 bei ihrem Vater aufgenommen und waren daher die ab diesem Zeitpunkt zu Unrecht ausbezahlten Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag von der Bw zu Recht zurückzufordern. Eine

Aufrechnung mit den von der Bw. an den Exgatten geleisteten Beträgen ist nach den gesetzlichen Bestimmungen nicht vorgesehen und kann daher auch nicht vorgenommen werden. Eine rechtzeitige Meldung gemäß § 25 FLAG 1967 wurde von der Bw. ebenfalls verabsäumt.

Es war daher wie im Spruch ausgeführt zu entscheiden.

Feldkirch, am 25. November 2004