



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., K., gegen den Bescheid des Finanzamtes Waldviertel betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juli 2010 bis 30. November 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die geschiedene Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Tochter X., geb. 1994, im Streitzeitraum Juli 2010 bis November 2011 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge. X. befand sich im Streitzeitraum in Berufsausbildung.

Auf Grund des vom Kindesvater eingebrachten Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab 1. Juli 2010 überprüfte das Finanzamt die Anspruchsvoraussetzungen und richtete an die Bw. ein Ergänzungsersuchen, das wie folgt beantwortet wurde:

"Ich habe immer f. die Kinder C..., X..., B. ... die Kinderbeihilfe bezogen, da auch ich die Person war, die für die Kinder (Kleidung, Hort, Schule, Internat, Schulartikel, Fahrtkosten sowie persönliche Bedürfnisse, Handy, Internet) die Kosten gedeckt habe. Für das Jahr 2010 steht meinem Mann (noch nicht geschieden) die Kinderbeihilfe daher nicht zu, da meine Tochter X. ja auch laut eigener Angabe noch bis Dezember 2010 bei mir in Schönfeld war (Zeugenaussage X. Bezirksgericht Wien im Sept 2011). Ich habe f. meine Tochter im Jahr 2010 Kleidung, Essen, Internatskosten, Taschengeld sowie persönliche Sachen f. X. bestritten. Eine Ferialstelle habe ich ihr auch besorgt (f. Juni, Juli, Aug. 2010), dadurch gingen K. und ich fast jeden Tag auch gemeinsam frühstücken. Schulgeld f. Schuljahr 2009/2010 wurde auch von mir bezahlt sowie die Schulkleidung (Schulgeld 1.800,-- €, Kleidung 780,-- €) Taschengeld habe ich X. im Jänner 2011 (v. Kinderbeihilfe) auf ihr Konto überwiesen 60 €, sowie

eine Handtasche u. Geldbörse...von Kinderbeihilfe gekauft, da meine Tochter durch Diebstahl so eine ähnliche im Dez. 2010 verloren hat. Habe im März X. diese gekauft u. Taschengeld gegeben sowie im März 2011 ihr im Restaurant ... Ferialstelle f. 3 Monate besorgt u. zum Essen eingeladen. Im Mai 2011 habe ich meinen Mann f. X. 378,60 € überwiesen (s. Beleg) (April, Mai) sowie 350,- € (f. Juni Juli).

Im Juni 2011 habe ich erfahren d. X. mehr bei einem Freund wohnt als zu Hause (eigene Aussage von meiner Tochter), kauft sich ihre eigenen Sachen v. Ferialentgelt (nicht d. Vater). Ich wollte, dass X. d. Kinderbeihilfe selbst bekomme, denn Kleidung, Taschengeld etc. bekommt sie von Vater nicht, denn "Er hat ja kein Geld"! Essen bekommt X. in ihrer Ferialpraxisstelle! Aus diesem Grund habe ich dann keine weiteren Zahlungen an Hr. S. getätigt. Falls nun eine Zahlung an Hr. S. und nicht direkt an meine Tochter erfolgen sollte, ist nunmehr die folgenden Monate offen

Aug 2011, Sept 2011 mit je $130,90 + 58,40 = 376,80$ €

Okt 2011, Nov 2011 mit je $130,90 + 58,40 = 376,80$ €

sind somit € 753,60 offen/Rückstand.

Diesen Rückstand von € 753,60 möchte ich in Raten an das Finanzamt begleichen. Kinderbeihilfe f. Dez 2011 ist von mir schon abgetreten worden."

Folgende Schreiben von X. liegen im Akt auf:

Schreiben vom 30. Dezember 2011:

"Ich, X. S., bestätige hiermit, dass ich seit Juli 2010 bei meinem Vater, B. S. wohne, in Wien, L-Gasse 3.

Seitdem leben er, und meine Mutter, Bw., getrennt."

Schreiben vom 22. Februar 2012:

"Ich, X. S., bestätige hiermit, dass die Angabe meiner Mutter, dass ich im Jahr 2010 bei ihr wohnte falsch ist. Das habe ich nie behauptet, denn bis auf ein paar Besuche war ich nie in ... ihrem Wohnort. außerdem gehe ich in Wien im ersten Bezirk seit Ende 2009 zur Schule, und habe von Anfang an gesagt, ich will die 2 Stunden Zugfahrt nicht auf mich nehmen um in die Schule zu kommen.

Ich wohne seit Juli 2010 bei meinem Vater, B. S., in Wien, seitdem sind meine Eltern auch getrennt. Ich habe auch nie gesagt, dass ich mehr bei meinem Freund bin, als zuhause bei meinem Vater, angeblich, laut ihrer Aussage, habe ich das im Jahr 2011 gesagt."

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 5. April 2012 die von der Bw. für Juli 2010 bis November 2011 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge unter Verweis auf die Bestimmungen des [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) mit der Begründung zurück, dass X. schriftlich angegeben habe, dass sie seit Juli 2010 bei ihrem Vater B. S. in Wien, L-Gasse 3 wohne und dass sie seitdem von ihrer Mutter (= Bw.) getrennt lebe.

Die Bw. erhob gegen den Rückforderungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

"...Ich trete mit der Festsetzung des Betrages der offenen Forderung von € 3.979,-- entgegen. In diesem Zusammenhang verweise ich auch auf den Brief mit Ergänzung vom 8.12.2012 an das Finanzamt.

Zunächst ist festzuhalten das ich bereits den Kindesvater B. S. Kinderbeihilfe 2011 (378,60 € am 03.05.2011 und 350,-- € am 04.05.2011) zurücküberwiesen habe und diese abzurechnen sind. Diese Beträge sind auf das Konto von B. S. geflossen. Dann habe ich in der Annahme, dass die Kinderbeihilfe für das Kind sei, X. eine Tasche gekauft (mit Geldbörse) da ihr die Tasche gestohlen wurde. Abzüglich dieses Betrages € 159 + 69 € = bleiben somit 3.022,40 €..."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 10. Mai 2012 mit folgender Begründung ab:

"Rechtsgrundlagen

Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 in der jeweiligen Fassung.

Gemäß § 2 (2) hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind 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.

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält ...

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

§ 2a (1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Rechtliche Würdigung:

Wie aus den zitierten Rechtsgrundlagen ersichtlich ist, besteht vorrangig nur für haushaltszugehörige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag. Erst wenn ein Kind bei keinem Elternteil haushaltszugehörig ist, kann über den Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag wegen überwiegender Kostentragung für den Unterhalt des Kindes befunden werden. Davon kann im gegenständlichen Fall abgesehen werden, da sich Ihre Tochter X. im Haushalt des Vaters befindet.

Da somit eine der elementaren Anspruchsvoraussetzungen für die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag bei Ihnen nicht vorliegen, musste der Berufung ein Erfolg versagt bleiben.

Die Rückzahlungspflicht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG trifft ausschließlich den Bezieher der Familienbeihilfe. Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (VwGH 31.1.2000, [96/15/0001](#)). Die Abgabenbehörde kann zu Unrecht bezogene Familienbeihilfe somit auch dann zurückfordern, wenn die bezogene Familienbeihilfe zur Gänze dem anderen Elternteil überwiesen worden ist (sh. VwGH 16.2.1988, [85/14/0130](#))..."

Die Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag.

Zur Begründung führte sie aus, dass sie in der "letzten Berufung" gegen die Rückforderung/Bescheid vom 5.4.2012 die an Hrn. S. bezahlten Beträge in Kopie beigelegt habe. Diese Beträge habe sie aus dem Grund schon bezahlt, weil die Richterin am Bezirksgericht im Zuge des Scheidungs- bzw. Unterhaltsverfahrens an sie herangetreten sei, ihrem Exgatten die Kinderbeihilfe zu bezahlen. Diese habe sie dann auch in einem ihr möglichen finanziellen Umfang getätigt und sei sie somit dem Wunsch der Frau Richterin und Rechtspflegern nachgekommen. Nun werde sie für diese Überweisungen auch noch bestraft und müsse diese nochmals begleichen. Danach hätte sie aus finanziellen Gründen die restliche Kinderbeihilfe nicht mehr überwiesen. Dass dieses Geld auf das Konto von Herrn S. gegangen sei, wisse dieser, dann habe Herr S. mit Vorsatz diese Kinderbeihilfe zu Unrecht bezogen. Das sei in

Abzug zu bringen. Und sie solle es nun doppelt bezahlen. Sie könne nun auf ihre Kosten sehen wie sie das Geld dann wieder retour bekomme. Das sei sicher nicht im Sinn der Richterin am Bezirksgericht gewesen, dass sie die schon geleisteten Beträge nochmals begleichen müssen. Auch am Jugendamt hätte ihr Frau ... gesagt, sie solle dem Herrn S. die Kinderbeihilfe überweisen. Die von ihr bereits bezahlten Beträge seien somit in Abzug zu bringen, da sie diese Beträge für diese Monate dann nicht zu Unrecht bezogen habe, da sie diese ja an den Kindesvater weitergeleitet habe und dieser einen Antrag gestellt habe, obwohl er diese zu Unrecht nochmalig einfordere. Sie bitte daher diese daher in Abzug zu bringen.

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Gesetzliche Bestimmungen:

Gemäß [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch 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 ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Haushaltsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Gemäß [§ 25 FLAG 1967](#) sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, innerhalb eines Monats zu melden.

Gemäß [§ 26 FLAG 1967](#) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

2. Als erwiesen angenommener Sachverhalt:

Laut den Ausführungen von X. in ihren im Akt aufliegenden Schreiben vom 30. Dezember 2011 und vom 22. Februar 2012 wohnt sie seit Juli 2010 – dem Zeitpunkt der Trennung ihrer Eltern - bei ihrem Vater B. S. in Wien, L-Gasse 3. Die Bw. ist für X. zu Unterhaltszahlungen verpflichtet.

Laut Zentralem Melderegister hat X. seit 4. November 1994 ihren Hauptwohnsitz an der Adresse W. (= Haushalt des Vaters). Weiters hatte sie vom 24. August 2010 bis 17. November 2011 einen Nebenwohnsitz in G. (= Haushalt der Bw.).

Laut den im Akt aufliegenden Zahlungsbestätigungen überwies die Bw. an den Kindesvater € 728,60.

3. Rechtlich folgt daraus:

3.1. Haushaltszugehörigkeit

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Wie sich aus [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar auch davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann.

Die Bw. führte in ihrem Schreiben vom 8. Dezember 2011 aus, ihre Tochter hätte bis Dezember 2010 in ihrem Haushalt gewohnt.

Der unabhängige Finanzsenat sieht jedoch die Aussagen der Tochter als glaubhaft an, dass sie im Streitzeitraum (zumindest überwiegend) im Haushalt ihres Vaters gewohnt hat. Als nachvollziehbaren Grund gab X. an, dass sie schon alleine deswegen bei ihrem Vater gewohnt habe, weil sie in Wien im ersten Bezirk in die Schule gehe und nicht zwei Stunden Zugfahrt in Kauf nehmen wollte. Die Bw. wendet sich im Vorlageantrag auch nicht mehr gegen diese Feststellungen.

Da also die Tochter der Bw. im Rückforderungszeitraum Juli 2010 bis November 2011 zum Haushalt ihres Vaters gehört hat und dieser offensichtlich auch die altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen erbracht hat, war die Tochter (nur) beim Kindesvater als haushaltszugehörig iSd § 2 Abs. 2 und 5 FLAG 1967 anzusehen.

3.2. Rückforderung

Aus [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (sh. zB VwGH 24.6.2009, [2007/15/0162](#); *Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 26 Rz 3).

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist diejenige verpflichtet, die die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Wie die Bezieherin der Familienbeihilfe das Geld verwendet hat, ist ohne Bedeutung, auch wenn diese dem Kindesvater die Familienbeihilfe (teilweise) überwiesen hat.

Ob daher die Bw. einen (zivilrechtlichen) Anspruch hat, vom Kindesvater die an ihn weitergeleitete Familienbeihilfe rückzufordern, oder ob die Weiterleitung als Erfüllung des Unterhaltsanspruchs der Tochter anzusehen ist, kann im Rahmen dieser Berufungsentscheidung dahingestellt bleiben.

Wien, am 29. August 2012