



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 21. und 22. Bezirk betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juni 1998 bis 31. Dezember 1999 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog im strittigen Zeitraum für seine drei Kinder M., geb. 13.10.1982, R., geb. 16. Mai 1987, und T., geb. 12. Juli 1979, Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2002 teilte die geschiedene Gattin des Bw. dem Finanzamt mit, dass es für den Bw. laut Beschluss des Bezirksgerichtes X. vom 18. Mai 1998 zu einer Wegweisung ab 8. Mai 1998 kam. Die Kinder hätten in der Zeit vom 1. Juni 1998 bis 31. Dezember 1999 mit ihr im gemeinsamen Haushalt gelebt, weshalb sie um Berichtigung und Überweisung der Nachforderung auf ihr Konto ersuche.

Das Finanzamt erließ in der Folge am 27. Dezember 2002 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge (R. und M.: Rückforderungszeitraum 1. Juni 1998 bis 31. Dezember 1999, T.: Rückforderungszeitraum 1. Juni 1998 bis 28. Februar 1999).

Die Rückforderung wurde damit begründet, dass ab Mai 1998 kein gemeinsamer Haushalt mit den Kindern bestanden habe, weshalb gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ab Juni 1998 kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe.

Der Bw. erhob mit Schreiben vom 24. Jänner 2003 gegen den Bescheid vom 3. Jänner 2003 Berufung und führte dazu aus:

"...Aufgrund des im Jahre 1996 beginnenden Ehescheidungsverfahrens bin ich im Mai 1998 aus der gemeinsamen ehelichen Wohnung ausgezogen.

Obwohl nun ab Juni 1998 kein gemeinsamer Haushalt mit den Kindern R., M. und T. bestanden hat, habe ich im gesamten gegenständlichen Zeitraum und darüber hinaus sämtliche Kosten (Natural- und Barunterhalt) für meine ganze Familie (Gattin und drei Kinder) weiter getragen. Eine genaue Aufstellung über diese Kosten einschließlich der Nachweise (Kontoauszüge der Bank Austria, Rechnungsbelege und handschriftliche Aufzeichnungen) sind der Berufung beigelegt... Aus diesen Nachweisen ist ersichtlich, dass ich monatliche Zahlungen in der Höhe von mindestens ATS 30.000,-- für meine Familie geleistet habe. Daraus ist ersichtlich, dass ich die Familienbeihilfe zu Recht bezogen habe, da diese in vollem Umfang meiner Familie zugute gekommen ist.

Meine Gattin hatte im beantragten Zeitraum überwiegend kein eigenes Einkommen, da sie erst am 6. September 1999 eine Beschäftigung angenommen hat. Auch hat sie diese bereits nach einem Jahr wieder aufgegeben. Auch darüber liegt der Berufung ein Nachweis bei..."

Das Finanzamt wies am 26. Mai 2003 mit Berufungsvorentscheidung die Berufung mit folgender Begründung ab:

"Gemäß §§ 2, 3, 5 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört. Ein Kind gehört dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Gehört das Kind nicht zum Haushalt einer Person und trägt sie jedoch die Unterhaltskosten überwiegend für dieses Kind, besteht ebenfalls Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Dem Gerichtsbeschluss vom 14.5.1998 zu Folge wurde Ihnen das sofortige Verlassen der ehelichen Wohnung aufgetragen und kehrten Sie laut Ihren eigenen Angaben auch nicht mehr in den ehelichen Haushalt zurück. Damit begründeten Ihre Kinder eine Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft mit der Kindesmutter und waren daher im Rückforderungszeitraum dem gemeinsamen Haushalt Ihrer Gattin zugehörig. Unmaßgebend ist hierbei wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt. Ihre Unterhaltsleistungen waren daher Mittel, die im Rahmen der einheitlichen Wirtschaftsführung Ihrer Kinder zur Verfügung standen. Ihren Anspruch auf Familienbeihilfe im Rückforderungszeitraum wegen überwiegender Deckung des Lebensbedarfes Ihrer Kinder können Sie somit nicht realisieren.

Die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe für die Monate Juni 1998 bis Dezember 1999 bzw. für Sohn T. bis Februar 1999 bestand daher zu Recht..."

Der Bw. stellte am 30. Juni 2003 fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führte dazu aus:

"...In der Berufungsvorentscheidung vom 26.5.2003 des Finanzamtes für den 21. u. 22. Bezirk in Wien wird in der Begründung für die Abweisung meiner Berufung lediglich ein Aspekt betrachtet. Auf den Sachverhalt, dass meine Unterhaltsleistungen die Familienbeihilfe um ein Vielfaches überstiegen haben, wird überhaupt nicht eingegangen. Meine Unterhaltsleistungen bestanden aus dem eigentlichen Unterhalt zuzüglich der Familienbeihilfe. Ich habe die Familienbeihilfe sofort (monatlich) an meine Gattin bzw. Kinder weitergeleitet. Die Familienbeihilfe war somit auf meinem Gehaltskonto nur ein Durchlaufposten. Darüber hinaus habe ich auch Barleistungen erbracht (...)

Auf Grund der Höhe meiner nachgewiesenen Zahlungen habe ich daher der staatlichen Hilfe (= Familienbeihilfe) bedurft. Meine Zahlungen haben somit den erforderlichen Rahmen der einheitlichen Wirtschaftsführung meiner Kinder weit überschritten.

Die Abweisung der Berufung lässt diesen Sachverhalt jedoch völlig unbeachtet. Ich bin daher der Ansicht, meinen Anspruch auf Familienbeihilfe realisieren zu können, da ich die Familienbeihilfe monatlich weitergeleitet habe und die Mittel zur Deckung des Lebensbedarfes meiner Kinder ausschließlich von mir gekommen sind.

Ein weiterer Aspekt ist, dass es sich bei dem gegenständlichen Rückforderungszeitraum (Juni 1998 – Dezember 1999) um eine Übergangszeit im Zuge des Scheidungsverfahrens gehandelt hat. Eine Neuregelung des Unterhaltes für meine Kinder ist durch das Bezirksgericht Fünfhaus, beginnend mit Oktober 2000, vorgenommen worden (einstweilige Verfügung vom 11.10.2000...) Ebenso wurde der Unterhalt für meine Gattin erst ab 1.12.2000 durch das Bezirksgericht X. geregelt (Vergleich vom 29.11.2000...). Auch weise ich darauf hin, dass ich ab Juni 1998 in die eheliche Wohnung zurückgekehrt bin, da bis Ende 1999 laufend Besuche meinerseits in der ehelichen Wohnung auf Wunsch meiner Gattin stattgefunden haben. All dies zeigt, dass es sich bei dem Rückforderungszeitraum um eine Übergangszeit gehandelt hat.

Ich habe mich in dieser Zeit weiters um die Einstellung der Familienbeihilfe für meinen Sohn T. in der Weise gekümmert als ich den Schriftverkehr mit dem Finanzamt für den 14. Bezirk erledigt habe (...). Meine Gattin war zum damaligen Zeitpunkt mit den oben beschriebenen Modalitäten immer einverstanden...

Aufgrund des dargelegten Sachverhaltes und der Nachweise über meine hohen Unterhaltsleistungen besteht daher kein Anspruch auf Rückforderung der Familienbeihilfe und stelle ich den Antrag auf Aufhebung des Bescheides vom 3.1.2003."

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

#### **Haushaltszugehörigkeit und Unterhaltsleistungen als Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe**

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt haben,

- a) für minderjährige Kinder
- b) für volljährige Kinder, die das 26. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet oder in einem erlernten Beruf in einer Fachschule fortgebildet werden, wenn ihnen durch den Schulbesuch die Ausübung ihres Berufes nicht möglich ist.

Gemäß Abs. 2 dieser Gesetzesstelle 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 Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs.5 FLAG dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft Voraussetzung für die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes, wobei es unmaßgeblich ist, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt. Wohl kommt es aber darauf an, dass über diese Mittel im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung verfügt wird. Die

Bedürfnisse des Kindes müssen daher in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden.

### **Angenommener Sachverhalt**

Unstrittig ist, dass der Bw. im Mai 1998 aus der gemeinsamen Ehewohnung ausgezogen ist, die die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge im Streitzeitraum dennoch an den Bw. ausbezahlt wurden.

Wenn der Bw. im Vorlageantrag weiters anführt, dass "bis Ende 1999 laufend Besuche meinerseits in der ehelichen Wohnung" stattgefunden haben, so kann eben aufgrund dieser Angaben bedenkenlos davon ausgegangen werden, dass keine Wohngemeinschaft der Kinder zum Haushalt des Vaters bestanden hat, da bei bloßen Besuchen hiervon mit Sicherheit nicht gesprochen werden kann; dies umso mehr, als der Bw. in seiner Berufung selbst angibt, dass kein gemeinsamer Haushalt zu den Kindern bestanden hat.

Somit nimmt es die Berufungsbehörde in freier Beweiswürdigung nach § 167 Abs. 2 BAO als erwiesen an, dass die Kinder im Streitzeitraum zum Haushalt der Mutter und nicht dem des Vaters gehört haben.

### **Rechtliche Würdigung**

Der Anspruch auf Familienbeihilfe aufgrund der Unterhaltsleistung ist gegenüber dem Anspruch aufgrund der Haushaltszugehörigkeit subsidiär (vgl. VwGH 28.2.2002, 2001/15/0207). "Jemand, der die Unterhaltskosten für ein Kind überwiegend trägt, ohne dass das Kind bei ihm haushaltszugehörig ist, hat nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn das Kind bei keinem anderen Elternteil haushaltszugehörig ist. Der Elternteil, bei dem das Kind haushaltszugehörig ist, hat nämlich ausschließlich Anspruch auf Familienbeihilfe." (Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, Kommentar, § 2, S. 12).

Es ist daher nicht von Bedeutung, dass der Bw. tatsächlich den überwiegenden Unterhalt geleistet hat, da eine Anspruchsberechtigung aus dem Titel der überwiegenden Unterhaltsleistung nur dann möglich wäre, wenn keiner Person wegen Haushaltszugehörigkeit Familienbeihilfe zustünde.

### **Rückforderung von Familienbeihilfe**

Gemäß § 26 Abs 1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtssprechung ausgesprochen, dass die Rückzahlungspflicht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG ausschließlich den Bezieher der Familienbeihilfe trifft. Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. 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 15.05.1963, 904/62; 16.02.1988, 85/14/0130, 31.10.2000, 96/15/0001).

Damit bestand für den Bw. im strittigen Zeitraum kein Anspruch auf die Familienbeihilfe und die Rückforderung durch das Finanzamt erfolgte zu Recht. Betreffend Rückforderung der Kinderabsetzbeträge wird auf § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a letzter Satz EStG verwiesen.

Wien, am 7. April 2006