

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vertreten durch Dr. Walter Nimführ, gegen die Bescheid/e des Finanzamtes Salzburg-Stadt betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge (Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag) für das Kind S.L. für den Zeitraum 1. Oktober 1995 bis 31. Dezember 1997 sowie 1. Jänner 1998 bis 28. Februar 1999 entschieden:

Die Berufungen werden als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtene/n Bescheid/e bleiben unverändert.

### Rechtsbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

## Entscheidungsgründe

Da das Finanzamt Kenntnis darüber erlangt hat, dass das Kind S. L. seit Oktober 1995 nicht mehr zum Haushalt seiner Mutter gehört, forderte es mit den Bescheiden vom 24. Jänner 2001 und vom 12. Juni 2001 die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für dieses Kind für den Zeitraum 1. Oktober 1995 bis 31. Dezember 1997 und für den Zeitraum 1. Jänner 1998 bis 28. Februar 1999 in Gesamthöhe von € 6.591,43 zurück. Auf die Begründung dieser Rückforderungsbescheide darf verwiesen werden.

Gegen die Rückforderungsbescheide des Finanzamtes vom 24. Jänner 2001 und vom 12. Juni 2001 brachte die Bw die Berufungen vom 19. Februar 2001 und vom 28. Juni 2001 ein. Zur Begründung der beiden Rechtsmittelschrifte führte sie im Wesentlichen wie folgt aus: Der dem Antrag des geschiedenen Gatten beigelegte Brief des Kindes S. L. vom 27. Februar 1999 enthalte tatsächenwidrige Angaben. Insbesondere, dass der Sohn sich nur in den Ferien bei ihr, sonst aber an seinem Studienort in Innsbruck studienhalber aufgehalten habe.

Richtig sei, dass der Sohn S. L. seit der Trennung seiner Eltern niemals beim Vater, dem geschiedenen Gatten, gewohnt habe, vielmehr ausschließlich bei seiner Mutter, der Bw, und zwar sei dies seit Juli 1987 in XX und seit 15. April 1996 in YY jeweils als Hauptwohnsitz gewesen.

Erst am 8. Jänner 1999 habe Sohn S. L. seinen Hauptwohnsitz nach 6020 Innsbruck verlegt. Die Bw habe bis 23. Dezember 1998 ihren Hauptwohnsitz an der Adresse XY gehabt. Aus der Haushaltsgeschäftigkeit des Sohnes bei der Mutter resultiere zwingend die Feststellung, dass die Mutter einen erheblichen Aufwand, nämlich auch Kostenaufwand durch die Gewährung der Wohnmöglichkeit, Gewährung von Verpflegung, Besorgung des Wäschewaschens und der Instandhaltung der Kleidung erbracht habe. Tatsache sei weiters, dass die Bw jeden bezogenen Familienbeihilbenbetrag an den Sohn S. L. ausgefolgt bzw. weitergeleitet habe.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 6. Juni 2001 wies das Finanzamt die Berufung gegen den Rückforderungsbescheid vom 24. Jänner 2001 als unbegründet ab. Bezüglich der Begründung dieser Entscheidung darf auf den Akt verwiesen werden.

Dagegen beantragte die Bw die Entscheidung über ihre Berufung durch die Abgabenbehörde 2. Instanz. Ergänzend zur bisherigen Begründung der Rechtsmittelschrifte rügte die Bw in diesem Schriftsatz, dass für eine wirksame Rückforderung der gegenständlichen Beträge eine Wiederaufnahme des Verfahrens beim zuständigen Finanzamt, mit welchem die Familienbeihilfe gewährt wurde, rechtlich erforderlich gewesen wäre. Die angefochtene Vorgangsweise des Finanzamtes sei daher von vornherein rechtswidrig.

Zusammen mit der Berufung gegen den Rückforderungsbescheid vom 24. Jänner 2001 legte das Finanzamt die Berufung gegen den zweiten Rückforderungsbescheid vom 12. Juni 2001 ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung vor.

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

Anspruch auf Familienbeihilfe haben gemäß §2 Abs.1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben 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.

Nach Absatz 2 dieser gesetzlichen Bestimmung hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

§ 2 Abs. 4 FLAG 1967 bestimmt, dass die Kosten des Unterhalts bei volljährigen Kindern, die für einen Beruf ausgebildet werden, auch die Kosten der Berufsausbildung umfassen.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Nach den der Behörde vorliegenden Unterlagen und weiteren durchgeführten Erhebungen stellt sich der entscheidungsrelevante Sachverhalt wie folgt dar:

Die Ehe der Bw mit dem Kindesvater wurde am 30. Jänner 1995 vor dem Bezirksgericht Gmunden geschieden. Dieser Ehe entstammen drei Kinder, deren Obsorge zunächst der Bw übertragen wurde.

Mit Beschluss vom 21. September 1995 wurde die Obsorge über die drei Kinder dem Vater übertragen.

Nach der Meldebestätigung der Gemeinde Gmunden erfolgte am 15. April 1996 die Verlegung des Hauptwohnsitzes der Bw innerhalb von XX (ehemalige eheliche Wohnung) in die Marktstraße YY.

Sohn S.L. studiert seit dem Wintersemester 1995/96 an der Universität Innsbruck.

Mit Schreiben vom 10. August 1999 behauptet die Bw nun, dass Sohn S.L. bis 31. Dezember 1998 bei seiner Mutter, der Bw, im gemeinsamen Haushalt gelebt habe. Erst Ende Jänner 1999 habe sich der Sohn ohne ihr Wissen abgemeldet und sei aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen.

Die Bw stützt sich in ihren Berufungsausführungen wiederholt darauf, dass Sohn S.L. bis Jänner 1999 durchgehend am Hauptwohnsitz der Bw mit seinem Hauptwohnsitz melderechtlich gemeldet war. Sein vor allem an Werktagen erfolgter Aufenthalt am Studienort in Innsbruck ändere nichts an seiner Haushaltzugehörigkeit zum Haushalt der Bw.

Ganz anders stellt sich der von Sohn S. L. im Schreiben vom 27. Februar 1999 geschilderte Sachverhalt dar:

“Meine Mutter hat mich seinerzeit unter falschen Versprechungen zur Abgabe einer Erklärung, die ihr die Familienbeihilfe sichern sollte, bewogen. Ich schildere nun die tatsächliche Situation.

Ich wohnte in der Wohnung meiner Mutter in YY stets nur in den Sommerferien. Während der Studienzeit hielt und halte ich mich ständig in Innsbruck auf. Zwei- bis dreimal im Semester fuhr ich übers Wochenende nach XY, **wobei ich meist auch meine Mutter besuchte, die in Salzburg bei ihrer pflegebedürftigen Mutter wohnte und zeitweise einer Berufstätigkeit nachging.**

**Ich führte ab Oktober 1995 keine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft mehr** mit meiner Mutter. Ich musste alle Lebensmittel und Kleider sowie Haushaltsartikel selber kaufen. Meine Mutter **sorgte in keiner Weise für mich**, außer dass ich in ihrer **Wohnung in XY wohnen durfte**.

Im oben bezeichneten Brief des Sohnes vom 27. Februar 1999 stellt dieser seine Zugehörigkeit zum Haushalt seiner Mutter als nicht zutreffend dar. Vor allem die Begründung, dass die Bw und Mutter den Haushalt in XY, YY, zu dem er zugehören soll, gar nicht geführt hat, weil sie bei seinen zwei- bis dreimal pro Semester getätigten Fahrten zur Wohnung nach XY sich immer zwecks Pflege der eigenen pflegebedürftigen Mutter in deren Haushalt in Salzburg, aufgehalten hat.

In der Beantwortung des Vorhaltes vom 10. März 2003 bestreitet die Bw. dies zwar. In freier Beweiswürdigung sieht die Berufungsbehörde aber obige schriftliche Darstellung des Sohnes S. L. als glaubwürdiger an. Dieser Tatsachendarstellung zufolge hat sich die Bw im Haushalt

der Mutter in Salzburg, Bräuhausstraße 2 aufgehalten, ohne den gemeinsamen Haushalt mit dem Sohn an ihrem obigen gewöhnlichen Aufenthaltsort zu führen.

Nur so ist auch die Aussage der Bw selbst in der Niederschrift vom 20. August 1999 zu verstehen, wenn sie zu Protokoll gibt, dass Sohn S.L. " ohne ihr Wissen Ende 1998 aus der Wohnung " in XY, YY, ausgezogen sei. Diese Feststellung durch die Bw selbst untermauert damit die (schriftliche) Sachverhaltsdarstellung durch ihren Sohn, nämlich dass sie im strittigen Zeitraum die überwiegende Zeit in Salzburg und nicht in XY gelebt hat.

Hinzu kommt der Umstand, dass auf Grund von Recherchen im Abgabeninformationssystem aktenkundig ist, dass die Bw vom 1. August 1996 bis 25. September 1996 und vom 7. Oktober 1996 bis 29. Dezember 1996 Arbeitslosengeld von der Arbeitsmarktservicestelle Salzburg und vom 26. September 1996 bis 6. Oktober 1996 Krankengeld von der SBG Gebietskrankenkasse bezogen hat. Überdies arbeitete sie in der Zeit vom 1. April 1997 bis 31. Dezember 1997 bei dem Arbeitgeber Arthur Ast, dem Eigentümer des Hotels Mozart in Salzburg, Franz Josef Straße 27.

In Anbetracht dieser von der Behörde getroffener Feststellungen einerseits und der Schilderung durch den Sohn der Bw, S.L., andererseits, **wird die Haushaltzugehörigkeit und damit die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft des Sohnes zum Haushalt der Bw in XY verneint** und in Abrede gestellt. Eine Haushaltzugehörigkeit des Sohnes S.L. zum Haushalt der Bw in XY, YY, während des strittigen Zeitraumes war nicht gegeben.

Somit ist für die Zuerkennung von Beihilfenzahlungen das **Kriterium der überwiegenden Kostentragung heranzuziehen:**

Gemäß den Bestimmungen im Familienlastenausgleichsgesetz trägt jemand nur dann überwiegend die Unterhaltpflicht, wenn er mehr als die Hälfte dazu beiträgt.

In einer der Behörde vorliegenden Aufstellung der monatlichen Lebenserhaltungskosten mit Miete für das Studentenheim hat Sohn S.L. im Schreiben vom 16. Mai 2000 diese mit rund S 7.600.- (€ 552,32) beziffert. Er gibt an, dass diese Kosten mit monatlich S 5000.- (€ 363,37) und fallweisen weiteren Zuwendungen für Bücher, Bekleidung etc. vom Vater, und der Rest mit Erlösen aus Studentenjobs bestritten wurden. **Von der Mutter habe er in den Jahren 1995 und 1996 keine finanzielle Unterstützung erhalten".**

Ab 1997 leistete die Bw einen Kostenbeitrag von S 2200.- (€ 159,88), wobei nicht unbeachtlich ist, dass diese Unterhaltszahlungen teilweise erst nach vom Sohn veranlasster gerichtlicher Aufforderung erfolgt sind.

**Keineswegs tragen die von der Bw geleisteten Unterhaltszahlungen von S 2200.- bei, eine überwiegende Kostentragung durch die Bw zu ersehen.**

Die Bw vermeint nun in ihren Berufungsausführungen (27. Juni 2001, Punkt 2), dass es eine unzulässige Vereinfachung des Sachverhaltsfrage wäre, wenn nur eine reine Geldzahlung zur Beurteilung des Kriteriums herangezogen werden würde, weil doch die Tatsache der-wenn auch durch die Studienaufenthalte in Innsbruck immer wieder unterbrochene Haushaltzugehörigkeit des Sohnes S.L. bei der Bw in XY, die Tatsache des Wohnens, der dortigen Inanspruchnahme von Verpflegung etc., die Besorgung des Wäschewaschens und der Instandhaltung der Kleidung durch die Bw auch einen Geldwert habe. Dem ist entgegenzuhalten, dass diese Argumente im Hinblick auf die durch die Behörde in Abrede gestellte Haushaltzugehörigkeit des Sohnes S.L. zum Haushalt der Bw ins Leere gehen müssen.

Gemäß § 13 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 idgF hat das nach dem Wohnsitz oder dem gewöhnlichen Aufenthalt der antragstellenden Person zuständige Finanzamt über Anträge auf Gewährung der Familienbeihilfe zu entscheiden. Insoweit einem Antrag **nicht oder nicht vollinhaltlich stattzugeben ist, ist ein Bescheid zu erlassen.**

Wer Familienbeihilfe gemäß § 26 leg. cit. zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Da die im Vorlageschriftsatz vom 28. Juni 2001 dargelegte Rechtsansicht, dass die tatsächliche Gewährung der Familienbeihilfe durch das zuständige Finanzamt Bescheidcharakter habe, jeder Grundlage im geltenden Abgabenrecht entbehrt, geht die Rechtsrüge in diesem Schriftsatz, dass für eine wirksame Rückforderung im gegenständlichen Fall eine Wiederaufnahme des Verfahrens beim Finanzamt Gmunden Voraussetzung gewesen wäre, ins Leere.

Die Rückzahlungspflicht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 trifft ausschließlich den Bezieher der Familienbeihilfe, vgl. VwGH 31.10.2000, 96/15/0001-6. Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beiträge zu Unrecht erhalten hat. Ob

und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich. Demnach entbindet die Weitergabe der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfenbeträge an den Sohn die Bw, die die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge aus den vorstehend dargelegten Gründen zu Unrecht bezogen hat, nicht von der zwingenden Rückzahlungsverpflichtung.

Die Berufung war daher nach obigen Ausführungen (keine Haushaltsgesetzmäßigkeit des Sohnes S.L. zum Haushalt der Bw, keine überwiegende Kostentragung durch die Bw, objektive Erstattungspflicht) als unbegründet abzuweisen

Salzburg, 17. Juni 2003