



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., A., gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten vom 10. August 2011 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen, soweit über den Zeitraum August 2010 bis Februar 2011 abgesprochen wird, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seinen Sohn X., geb. 1992, im Zeitraum Juli 2007 bis Februar 2011 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Im Juli 2010 teilte der Bw. dem Finanzamt mit, dass er zu Gunsten seines Sohnes X., der noch Lehrling bei der Firma L. sei, auf die Familienbeihilfe verzichte.

Am 24. Februar 2011 richtete das Finanzamt folgendes Ergänzungsersuchen an den Bw.:

"...Laut Auskunft Ihres Sohnes X. ist er nicht mehr in Ihrem Haushalt zugehörig.  
Sie werden daher gebeten folgende Fragen zu beantworten:

Seit wann ist Ihr Sohn X. nicht mehr in Ihrem Haushalt zugehörig?

Wer kocht, wer kauft Lebensmittel, Hygieneartikel, Kleidung, wer kümmert sich um die Wäsche von X. und seit wann?

Wie kommt X. täglich zu seiner Lehrstelle in Y?"

Der Bw. gab dazu folgende Stellungnahme ab:

"Mein Sohn X. ist seit August 2010 nicht mehr meinem Haushalt zugehörig. Hauptgemeldet war er allerdings bis 2.11.2010 bei mir, dann hat er sich abgemeldet und seinen Hauptwohnsitz nach R. zu seinen Großeltern verlegt.

X. war berufsbedingt in R., da sein ehemaliger Lehrherr in D. war. An den Wochenenden und während der Berufsschulzeiten war X. bei mir und meiner Lebensgefährtin in AB oder bei seiner Mutter in PD. Wenn X. bei uns war, wurde ihm die Wäsche gewaschen und er hat mit uns im Haushalt gelebt, mit allem was dazu gehört. Für die Zeit während seiner Lehrzeit bis zur Volljährigkeit habe ich unter anderem meinen Eltern Kostgeld angeboten, dies haben sie jedoch immer wieder abgelehnt.

Ich habe X. zu Lehrbeginn ein Moped um 1500 € gekauft, ein Zimmer bei den Großeltern um 2500 € eingerichtet und habe auch bis zu seiner Volljährigkeit seine Handykosten getragen, monatlich bis zu 400 €. Vom Moped und der Zimmereinrichtung habe ich leider keine Rechnungen mehr, beides kann man nur direkt besichtigen. Im November 2010 habe ich X. 500 € überwiesen, da er Schulden hatte. Im Dezember war X. das letztemal bei mir um Geld zu fordern.

Seit August 2010 bezieht X. die Kinderbeihilfe selber, ich habe dies auch dem Finanzamt mitgeteilt samt seiner Konto-Nummer, wohin es auch überwiesen wird.

Wer sich jetzt um seine Wäsche kümmert, kann ich nicht sagen, da wir zur Zeit keinen Kontakt haben. Zu seiner Lehrstelle fährt X. mit seinem Auto bzw. mit dem Moped von mir..."

Am 26. April 2011 nahm das Finanzamt mit X. folgende Niederschrift auf:

"Die Eltern haben sich im Jahr 2006 scheiden lassen. Davor haben wir gemeinsam in einem Haus in G. gewohnt. Nach der Scheidung ist meine Mutter nach PD gezogen und ich habe bei meinem Vater in G. gewohnt. Ich habe die Hauptschule und das Poly besucht und nach dem Poly habe ich eine Lehrstelle bei der FA L. GmbH in D. begonnen.

Ich habe im Sommer 2007 gemeinsam mit meinem Vater und meinen Großeltern vereinbart in R. bei den Großeltern einzuziehen. Mir wurde bei den Großeltern ein Zimmer zur Verfügung gestellt. Ich habe gemeinsam mit meinem Vater alle persönlichen Sachen inkl. meines Zimmers nach R. gebracht. Ich bin dann täglich mit meinem Moped von R. zu meiner Lehrstelle in D. gefahren.

Der Vater hat den Wohnsitz, ich glaube im Jahr 2007, nach AB verlegt. In AB habe ich kein Zimmer gehabt, ich bin nur hin und wieder gemeinsam mit meinen Geschwistern mit dem Zug zu meinem Vater gefahren um ihn zu besuchen. Ich habe meinen Vater ca. 5 Mal im Jahr besucht. Dann habe ich dort auch das Wochenende oder hin und wieder eine Woche Urlaub dort verbracht. Ich habe im Gästezimmer genächtigt.

In der Berufsschule nach P. bin ich immer mit einem Schulkollegen gefahren. Die Berufsschule dauerte immer 10. Wochen. An den Wochenenden bin ich entweder zu meinem Vater nach AB oder zu meiner Mutter in PD gefahren oder zu meinen Großeltern ins Waldviertel.

Ich kann es nicht mehr genau sagen, ob die Berufsschulheimfahrten an den Wochenenden zu meinem Vater zusätzlich zu den oben angegebenen 5maligen jährlichen Besuchen waren oder ob ich doch 7 – 8 Mal im Jahr bei meinem Vater war.

Bei meiner Kindesmutter war ich auch max. 5 Mal im Jahr. Ich war wirklich nicht oft dort.

Wenn ich krank war, haben sich meine Großeltern um mich gekümmert. Lediglich gleich nach Beginn meiner Lehre habe ich mir den Finger gebrochen, den Krankenstand habe ich bei meinem Vater (14 Tage) verbracht.

Benzin für das Moped und meine Kleidung habe ich mir von meiner Lehrlingsentschädigung bezahlt. Essen und Trinken, Taschengeld, Bettwäsche, Hygieneartikel haben zum Großteil die Großeltern bezahlt. Meine Wäsche haben die Großeltern gewaschen.

Zu Arztbesuchen haben mich meine Großeltern (besitzen beide einen Führerschein) gebracht.

Mein Vater hat meine Handyrechnungen, ca. 25 Euro im Monat, bezahlt. Meine Mopedversicherung bezahle ich mir selber. Das Moped habe ich von meinem Bruder bekommen. Der Vater hat meinem Bruder dafür die Alimente meiner Mutter gegeben – bis das Moped abbezahlt war. Mein Vater hat auch die neue Zimmereinrichtung in R. (kostete ca. 2.000 bis 3.000 Euro) finanziert.

Meinen Vater besuchte ich zum letzten Mal mit meiner Freundin kurz vor Weihnachten 2010. Er hat mich jedoch nach einem kurzen Gespräch rausgeschmissen. Seitdem habe ich gar keinen Kontakt mehr zu meinem Vater. Zum letzten Mal genächtigt habe ich bei meinem Vater Weihnachten 2009."

Am 11. Mai 2011 wurde mit dem Bw. folgende Niederschrift aufgenommen:

"Herr M. sen (Großvater) hat X. M. in D. bei der Firma L. eine Lehrstelle besorgt und zum Zweck der Berufsausbildung ist X. zu den Großeltern gezogen.

Herr M. Heinrich hat dem Sohn bei den Großeltern ein Zimmer eingerichtet. X. war in dieser Zeit ca. zu zwei Dritteln der Wochenenden beim Vater und etwa ein Drittel bei der Mutter. An einigen Wochenenden war er auch im Waldviertel bei den Großeltern. Die Urlaube hat er zunächst auch beim Vater in AB verbracht. Im Winter ist er wetterbedingt nicht so oft nach Hause gekommen und auch in Zeiten, in denen er eine Freundin gehabt hat. Herr M. hat X. wegen der schlechten Zugverbindung meist geholt, bzw. er ist mit Verwandten nach Hause gekommen. Während der Berufsschule ist X. jedes Wochenende nach AB zurückgekehrt.

Herrn M. wird die Niederschrift von X. M. zur Kenntnis gebracht. Herr M. macht dazu folgende Anmerkungen:

Das Haus in G. war sehr klein. Alle 3 Kinder hatten nur ein gemeinsames Kinderzimmer mit Stockbetten. In R. wurde X. von Herrn M. ein Zimmer ganz neu eingerichtet. X. ist mit dem Moped zur Lehrstelle gefahren. Bei Schlechtwetter hat ihn der Großvater mit dem Auto zur Arbeit gebracht.

Beim Haus in AB handelt es sich um ein Zweifamilienhaus mit 240qm. Im Obergeschoß steht den insgesamt 6 Kindern der Patchworkfamilie ein Wohnzimmer mit 2 Betten zur Verfügung. Es würde auch für X. ein eigenes Zimmer im Obergeschoß zur Verfügung stehen. Es sind noch immer persönliche Gegenstände wie Schuhe im Haus. Einen eigenen Schlüssel besitzt X. (wie auch die anderen Kinder) nicht.

X. hat von den Großeltern Kost und Logie zur Verfügung gestellt bekommen. Da X. schon im ersten Lehrjahr ungefähr 1200 € (inkl. Diäten) verdient hat, hat X. kein Taschengeld bekommen. Herr M. hat die Versicherung für das Moped, Handyrechnungen, das Moped selbst, das Fahrrad um 1400 € übernommen. Die Handyrechnung war manchmal recht hoch. Herr M. bringt dazu einen Ausdruck über die Höhe der Handyrechnungen mit (wird dem Akt beigelegt). Die Wäsche wurde von den Großeltern gewaschen.

Im Sommer 2010 hatte X. eine Schlägerei mit..., der dabei verletzt wurde... Es wurde Anzeige erstattet. Dies wurde durch den Verein Neustart geregelt. X. musste 1000 € Schmerzensgeld zahlen. Die erste Rate iHv 500 € wurde vom Vater gezahlt."

Das Finanzamt legte die Ergebnisse des Überprüfungsverfahrens seinem Bescheid vom 10. August 2011 zugrunde und forderte vom Bw. die für seinen Sohn X. für den Zeitraum Juli 2007 bis Februar 2011 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge unter Verweis auf die Bestimmungen des [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) mit der Begründung zurück, dass X. seit Juli 2007 nicht mehr zu seinem Haushalt gehöre.

Der Bw. er hob gegen den Rückforderungsbescheid mit Schreiben vom 31. August 2011 Berufung und führte darin aus, dass die Daten nur bedingt zutreffen würden, da sein Sohn X. ab August 2010 die Familienbeihilfe direkt auf sein eigenes Konto bei der Raika D. überwiesen bekommen habe. Die Bemessungsgrundlage müsste daher auf die Monate Juli 2007 bis Juli 2010 korrigiert werden.

Weiters führte der Bw. aus, dass er eindeutig zum Ausdruck bringen möchte, dass ihm, durch familieninterne Absprachen, nicht bewusst gewesen sei, diese Beträge zu Unrecht erhalten zu haben. Wie bereits bei Frau .... vorgetragen, habe er wesentliche, außerordentliche Beträge für seinen Sohn aufgewendet (Bezahlung seiner Rechnungen). Erst nach Aufklärung durch seinen Rechtsbeistand sei es ihm bewusst, dass er trotz dieser anderweitigen Zahlungen die FB für diesen Zeitraum zu Unrecht erhalten habe.

Der Bw. beruft somit nur gegen den Rückforderungszeitraum August 2010 bis Februar 2011, also jenem Zeitraum, in dem er die Familienbeihilfe auf das Konto seines Sohnes überweisen hat lassen.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 23. September 2011 unter Verweis auf die Bestimmungen der § 2 Abs. 2 und Abs. 5, [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) und [§ 33 Abs. 3 EStG 1988](#) mit der Begründung ab, dass die Weitergabe der unrechtmäßig erhaltenen Beträge an X. von der zwingenden Rückzahlungsverpflichtung der Familienbeihilfe gemäß § 26 FLAG nicht entbinde. Ob und gegebenenfalls wie der unrechtmäßige Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet habe, sei unerheblich (vgl. VwGH 31.10.2000, [96/15/0001](#)). Die Rückforderung sei selbst dann zwingend vorzunehmen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden sei (vgl. VwGH 25.1.2001, [2000/15/0183](#)).

Die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen sei daher zu Recht erfolgt.

Der Bw. stellte mit Schreiben vom 18. Oktober 2011 ohne weitere Begründung einen Vorlageantrag.

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

#### **1. Gesetzliche Bestimmungen**

##### **1.1 Haushaltszugehörigkeit**

Gemäß [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe. 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 Abs. 5 dieser Bestimmung gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Nach [§ 2 Abs. 3 lit. a FLAG 1967](#) sind Kinder einer Person deren Nachkommen.

## **1.2 Rückforderung**

Nach [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

## **2. Folgender (unbestritten) Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:**

Der Sohn des Bw. wohnt seit Juli 2007 bis laufend im Haushalt der Großeltern. Der Bw. hat veranlasst, dass die Familienbeihilfe für den Streitzeitraum August 2010 bis Februar 2011 auf das Konto seines Sohnes X. überwiesen wird.

## **3. Rechtliche Würdigung**

Das Gesetz räumt den Anspruch auf Familienbeihilfe primär demjenigen ein, zu dessen Haushalt das Kind gehört. Die Bedingungen einer Haushaltsgehörigkeit 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 Haushaltsgehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar auch davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Einerseits wird gemäß § 7 für ein Kind FB nur einer Person gewährt, andererseits gibt es unter dem Gesichtspunkt „Haushaltsgehörigkeit“ keine Regelung über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit (VwGH 28.10.2009, [2008/15/0214](#); VwGH 18.4.2007, [2006/13/0120](#)).

Insbesondere ist entscheidend, wer im fraglichen Zeitraum zum überwiegenden Teil die laufenden Ausgaben für das Kind getragen hat, wobei es nicht nur auf die Ausgaben für die Nahrung, sondern darüber hinaus vor allem auch auf jene für die sonstigen Dinge des täglichen Bedarfs (wozu auch Schulmaterialien zählen) sowie für Bekleidung ankommt (VwGH 18.4.2007, [2006/13/0120](#)). Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen erbringt (VwGH 18.4.2007, [2006/13/0120](#)).

Ein Anspruch auf Geldunterhalt spielt bei der Haushaltsgehörigkeit nach [§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967](#) iVm Abs. 5 erster Satz keine Rolle (sh. VwGH 15.12.2009, [2006/13/0092](#); Nowotny in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 140).

Gemessen an diesen Kriterien kann bedenkenlos davon ausgegangen werden, dass der Sohn des Bw. (auch) im Streitzeitraum dem Haushalt seiner Großeltern zugehörig war. Dies wird

auch vom Bw. nicht bestritten, wobei hinzuzufügen ist, dass den von ihm relevierten Melddaten nur Indizcharakter zukommt; maßgeblich sind jedoch die tatsächlichen Gegebenheiten (sh. Nowotny in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 141).

Der Bw. stützt sein Berufungsvorbringen insbesondere darauf, dass er seinem Sohn X. ab August 2010 die Familienbeihilfe direkt auf dessen Konto bei der Raika D. überweisen hat lassen (Bestätigung der Raika D. vom 27. September 2011 liegt im Akt).

Dem ist zu entgegnen, dass sich aus [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe ergibt. 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 derjenige verpflichtet, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Wie er das Geld verwendet hat, ist ohne Bedeutung, auch wenn er – zB in (teilweiser) Erfüllung einer bestehenden Unterhaltpflicht – über die ihm zustehenden Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge eine Vorausverfügung getroffen (sh. hierzu Jakom/*Baldauf* EStG, 2011, § 19 Rz. 26 „Vorausverfügung“) und veranlasst hat, die Familienbeihilfe direkt auf das Konto seines Kindes zu überweisen. Hinzuzufügen ist, dass der Sohn des Bw. wegen der Zugehörigkeit zum Haushalt seiner Großeltern keinen Eigenanspruch auf Familienbeihilfe hat, weshalb die Familienbeihilfenbeträge nicht dem eigentlich Anspruchsberechtigten zugekommen sind.

Wien, am 29. November 2011