



GZ. RV/0301-W/04

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Gloß, Dr. Pucher, Mag. Leitner, Mag. Schweinzer, gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend Rückforderung hinsichtlich der Familienbeihilfe für die Tochter entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt 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

Mit Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag verpflichtete das Finanzamt den Berufungswerber (Bw.) zur Zahlung des für die Zeit vom August 2000 bis Feber 2003 errechneten Rückforderungsbetrages.

Begründend führte das Finanzamt aus, es bestehe ab August 2000 kein Anspruch auf Familienbeihilfe, weil der Bw. ab 28. Juli 2000 mit seiner Tochter nicht mehr im gemeinsamen Haushalt lebe.

Der Bw. beantragte mit der erhobenen Berufung die ersatzlose Behebung des Bescheides mit folgender Begründung:

Seine Tochter entstamme der mit der Kindesmutter geschlossenen Ehe. Am 24. Juni 1998 sei die Kindesmutter verstorben. Die Ehewohnung sei bei den mütterlichen Großeltern gewesen. Sowohl der Bw. als auch die Tochter hätten beide im Haus der mütterlichen Großeltern gelebt. Auf dem Grundstück befänden sich zwei Häuser, wobei in einem auch die Eltern seiner Gattin gewohnt hätten und im anderen der Bw. mit seiner Gattin samt der Tochter. Der Bw. sei berufstätig und sei ganztägig mit dem LKW unterwegs gewesen. Untertags sei die Minderjährige in der Schule gewesen und hätten sich die Großeltern um die Enkeltochter gekümmert. Am Abend nach Arbeitsschluss und an Wochenenden und Feiertagen habe sich natürlich der Bw. um die Tochter gekümmert.

Ende des Jahres 2000 sei der Bw. ausgezogen und sei vorerst die Tochter bei ihm gewesen, sie habe aber dann doch lieber in der gewohnten Umgebung bleiben wollen, so dass sie überwiegend bei den mütterlichen Großeltern verblieben sei. Die Familienbeihilfe sei dann direkt an die mütterlichen Großeltern und zwar auf das Konto des Großvaters überwiesen worden. Es seien monatlich überwiesen worden: € 218,00; die Handygebühren für die Tochter in Höhe von € 50,000 seien bezahlt worden; der Bausparvertrag mit € 80,00 im Monat, sowie sämtliche Schulsachen, Schulkleidung für die Hauswirtschaftsschule und Zuwendungen für die laufenden Bedürfnisse verschiedener Höhe.

Allein für den in der Schule notwendigen Computer habe der Bw. € 900,00 bezahlt, sowie auch einen Sommerurlaub in Kroatien, welchen er mit seiner Tochter über eine Zeitspanne von 14 Tagen verbracht habe. Im Übrigen befindet sich die Tochter zum Teil beim Bw. und während der Schulzeit im Wesentlichen bei den Großeltern. An den Wochenenden und in den Ferien im Wesentlichen beim Bw.

Dass die Obsorge nach wie vor dem Bw. zukomme, ergebe sich aus dem Akt P ... des BG ..., wobei die Obsorge den mütterlichen Großeltern nicht zuerkannt worden sei.

Daraus ergebe sich aber auch, dass diese keinen Anspruch auf die Familienbeihilfe haben und daher der Kindesvater (Bw.) als Obsorgeberechtigter und Verpflichteter auch zu Recht die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag geltend gemacht hat.

Bei richtiger Tatsachenfeststellung und richtiger rechtlicher Beurteilung hätte daher das Finanzamt keinesfalls zu einer Rückforderung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages kommen sollen.

Im Zusammenhang mit dem Aussetzungsantrag wies der Bw. darauf hin, dass die Obsorge nach wie vor beim Bw. liege, dieser auch wesentliche Ausgaben für die Minderjährige tätige und die Minderjährige auch erhebliche Zeit gemeinsam mit dem Bw. beim Bw. verbringe.

Das Finanzamt richtete nachstehenden Vorhalt an den Bw.:

"Sie sind nach Auskunft der Meldedatei seit August 2000 nach B... verzogen. Ihre Tochter ... ist aufrecht seit Geburt in ... [Anschrift der mütterlichen Großeltern] gemeldet. Ihrem Berufungsschreiben ist zu entnehmen, dass (die Tochter) nur sporadisch in B... aufhältig war, sonst aber überwiegend im Haushalt der Großeltern verblieben ist.

Für die Zuerkennung der Familienbeihilfe ist nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 die Haushaltzugehörigkeit des Kindes ausschlaggebend, das heißt, dass das Kind im Rahmen der im Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und der Obsorge teilhaftig ist.

Für die Beurteilung der Haushaltzugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht hingegen das Erziehungsrecht. Die von Ihnen im Berufungsschreiben erwähnte gerichtliche Obsorge ist daher für den Beihilfenanspruch nicht allein ausschlaggebend.

Der Familienbeihilfenanspruch knüpft nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 primär an die Haushaltzugehörigkeit des Kindes und erst subsidiär an die überwiegende Unterhaltsleistung. Die rückwirkende Beantragung der Familienbeihilfe durch den Großvater wird unter anderem damit begründet, dass die Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft mit dem Enkelkind auch aus der Berufstätigkeit des Vaters (LKW-Fahrer und dadurch längere Abwesenheiten) abzuleiten und eine Betreuung des Enkelkindes zu gewährleisten war. Die finanziellen Zuwendungen des Vaters sind daher nicht vorrangig für den

Familienbeihilfenanspruch maßgebend.

Um Stellungnahme wird gebeten."

Die Stellungnahme lautet wie folgt:

"Richtig ist, dass ich nach B... verzogen bin. Meine Tochter ist teilweise bei mir aufhältig gewesen, wir haben auch miteinander Urlaube verbracht, sowie überhaupt in den Ferien einen Großteil der Zeit miteinander verbracht.

Die Familienbeihilfe wurde an die mütterlichen Großeltern weitergegeben, sowie zusätzlich ein Unterbeitrag und wurden zusätzlich Kosten für die Minderjährige getragen, so deren Handy-Rechnung, sämtliche Einkäufe für die Schule, Kleidung, etc.

Die Antragstellung des mütterlichen Großvaters auf nachträgliche Zuweisung der Familienbeihilfe ist daher überhaupt nicht gerechtfertigt, weil ihm diese sowieso zugekommen ist und zusätzlich zur Familienbeihilfe noch ein Unterhalt geleistet und auch noch Sachaufwendungen getätigt wurden.

Damit besteht aber kein Rechtsgrund des mütterlichen Großvaters nachträglich noch zu begehrten eine Zuweisung der Familienbeihilfe, weil er sie bereits erhalten hat."

In der Folge wurden unter Bezugnahme auf das Ergänzungersuchen Kontoauszüge betreffend die Telefonaufwendungen, eine Aufstellung der Einzelumsätze bei der Bank betreffend die Bausparkasseneinzahlungen und die Überweisungen an den mütterlichen Großvater übermittelt.

Die die Berufung abweisende Berufungsvorentscheidung enthält nach Wiedergabe der Bestimmungen des § 2 FLAG 1967 folgende Ausführungen:

"Ihre Tochter lebt seit 28.7.2000 nicht mehr mit Ihnen im gemeinsamen Haushalt.

Sie ist bei den mütterlichen Großeltern wohnhaft und somit bei diesen haushaltsgerechtig, wonach auch diese den Anspruch auf Familienbeihilfe geltend machen können, da die gesetzlichen Voraussetzungen gem. § 2 Abs. 1, 2 und 3 erfüllt werden.

Der in Ihrem Berufungsschreiben erwähnte sporadische Aufenthalt bei Ihnen in B... begründet somit keinen Familienbeihilfenanspruch.

In Ihrer Berufung weisen Sie außerdem darauf hin, dass Sie als Obsorgeberechtigter zu Recht die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag geltend gemacht haben.

Gemäß der Rechtsprechung des VwGH Z. 336/70 ist für die Beurteilung der Haushaltsgerechtigkeit ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht.

In Ihrem Berufungsschreiben teilen Sie mit, dass Sie die Familienbeihilfe direkt an die mütterlichen Großeltern (auf das Konto des [Großvaters]) überwiesen haben. Außerdem noch die Handyrechnung und den Bausparvertrag für Ihre Tochter bezahlt haben.

Gemäß der Rechtsprechung des VwGH Z. 85/14/0130 hat eine Person, die die Unterhaltskosten für nicht zu ihrem Haushalt gehörende Kinder trägt nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person aus dem Titel der Haushaltsgesellschaft der Kinder Anspruch hat. Bezieht der Kostenträger die Familienbeihilfe dennoch, so ist dieser Bezug ein unrechtmäßiger, der gem. § 26 FLAG zurückzufordern ist.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Bezieher der Familienbeihilfe diese den Kindern bzw. der Person, zu deren Haushalt die Kinder gehören, zur Gänze überwiesen hat.

Auf Grund der gesetzlichen Lage haben Sie keinen Anspruch auf Familienbeihilfe, da Ihre Tochter nicht bei Ihnen haushaltsgesellschaftlich ist und auch die Kostentragung und Weiterleitung der Familienbeihilfe keinen Rechtsanspruch begründen."

Der Vorlageantrag wurde mit der Begründung erstattet, auch wenn kein Anspruch des Bw. bestehen sollte, habe dieser die Familienbeihilfe an den mütterlichen Großvater überwiesen und wäre dies sodann der Anspruchsberechtigte, somit sei dem Anspruchsberechtigten dann jedenfalls die Familienbeihilfe zugekommen und entbehre daher der Rückforderungsanspruch der Rechtsgrundlage.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 26 FLAG 1967 bestimmt:

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

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Personen.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 haben 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, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Nach Abs. 5 dieser Gesetzesbestimmung gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Das Finanzamt hat in der oben wiedergegebenen Berufungsvorentscheidung begründet, warum es zum Ergebnis gelangt ist, der Bw. habe die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen. Ebenso wurde im Sinne der zitierten Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 zutreffend dargelegt, dass eine Person, die die Unterhaltskosten für nicht zu ihrem Haushalt gehörende Kinder trägt nur dann Anspruch auf Familienbeihilfe hat, wenn keine andere Person aus dem Titel der Haushaltzugehörigkeit der Kinder Anspruch hat.

Durch die Einbringung des Vorlageantrages kommt nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes der Berufungsvorentscheidung nunmehr die Wirkung eines Vorhaltes zu. Aus jüngster Zeit sei beispielsweise auf das Erkenntnis vom 26.11.2002, 99/15/0165, verwiesen, in dem der Gerichtshof wörtlich ausführt: "Da die Feststellungen der Berufungsvorentscheidung als Vorhalt gelten, wäre es Sache der Beschwerdeführer gewesen, sich im Vorlageantrag mit dem Ergebnis dieser (in der Berufungsvorentscheidung auch inhaltlich mitgeteilten) Ermittlungen auseinander zu setzen und die daraus gewonnenen Feststellungen zu widerlegen (vgl. hiezu das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 16. Dezember 1994, 93/17/0110, sowie vom 11. Dezember 1987, 85/17/0019, mwN)."

Der Bw. ist den Feststellungen der Berufungsvorentscheidung nicht entgegengetreten. Auf Basis der Feststellungen der Berufungsvorentscheidung ist das Schicksal der Berufung bereits entschieden:

Die Tochter des Bw. gehörte zum Haushalt der mütterlichen Großeltern. Die Aufenthalte der Tochter des Bw., welche diese mit dem Bw. beim Bw. verbrachte - an Wochenenden und in den Schulferien -, hoben die Haushaltzugehörigkeit zum Haushalt der mütterlichen Großeltern nicht auf, weil sich die Tochter nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhielt (§ 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967). Im Hinblick auf die eigene Angabe des Bw., seine Tochter habe sich während der Schulzeit im Wesentlichen bei den Großeltern befunden und an den Wochenenden bzw. in den Ferien im Wesentlichen bei ihm, war die Beurteilung im Vorhaltschreiben des Finanzamtes, dass sich die Tochter des Bw. überwiegend im Haushalt der Großeltern aufhielt, zutreffend. Dass diese Beurteilung zutraf, belegt die Antwort des Bw. in seiner Stellungnahme. Darin ist lediglich die Rede davon, dass seine Tochter nach dem Wohnsitzwechsel des Bw. nach B. teilweise bei ihm aufhältig war, von miteinander verbrachten Urlauben und von in den Ferien miteinander verbrachter Zeit. Somit wurde nicht

einmal auf der Behauptungsebene vorgebracht, die Beurteilung des Finanzamtes betreffend die Zugehörigkeit seiner Tochter zum Haushalt der mütterlichen Großeltern sei unrichtig.

Wie sowohl der Stellungnahme als auch dem Vorlageantrag zu entnehmen ist, stützt der Bw. seinen Berufungsantrag auf folgende Rechtsmeinung: Eine Rückforderung der von ihm bezogenen Familienbeihilfe samt Kinderabsetzbetrag entbehre der Rechtsgrundlage, weil die Familienbeihilfe dem mütterlichen Großvater wegen der vom Bw. vorgenommenen Überweisungen an diesen sowieso zugekommen sei.

Diese Rechtsmeinung steht im Widerspruch zu den obzitierten Bestimmungen des FLAG; eine Ausnahmeregelung, die das Ansinnen des Bw. abdecken würde, wurde vom Gesetzgeber nicht getroffen.

Dementsprechend führte der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 16.2.1988, ZI. 85/14/0130, aus:

Unbestritten ist, dass die beiden minderjährigen Kinder des Bf seit Oktober 1978 zum Haushalt der Kindesmutter und nicht zu dem des Bf gehören. Daraus folgt, dass die belangte Behörde zu Recht der Tatsache keine Bedeutung beigemessen hat, dass der Bf die von ihm bezogene Familienbeihilfe zur Gänze seiner geschiedenen Ehegattin auf Grund des mit ihr abgeschlossenen Unterhaltsvergleiches im Rahmen der gegenüber den beiden Kindern bestehenden Unterhaltsverpflichtung überwiesen hat.

Auf Grund dieser eindeutigen Gesetzeslage bzw. Judikatur bleibt für die vom Bw. vorgetragene Betrachtung kein Raum.

Die Berufung war daher als unbegründet abzuweisen.

Wegen des diesbezüglich erstatteten Berufungsvorbringens wird der Vollständigkeit halber Folgendes aufgezeigt:

Bei Geldschulden handelt es sich um Gattungsschulden. Geht man davon aus, dass die Überweisungen die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag beinhalteten, so blieb dem Bw. nachstehende monatliche Unterhaltsbelastung (ohne nicht bezifferte Aufwendungen für Schulsachen, Schulkleidung für die Hauswirtschaftsschule und Zuwendungen für laufende Bedürfnisse):

monatliche Überweisung	€ 218,02
+ Handygebühren	€ 50,00

+ Bausparvertrag	€ 80,00
Zwischensumme	€ 348,02
- Familienbeihilfe samt KAB	- € 174,50
verbliebene monatliche Unterhaltsbelastung	€ 173,52

Dieser Betrag würde – unter der hier nicht gegebenen Voraussetzung, dass keine andere Person im Sinne des § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 anspruchsberechtigt wäre – nicht dazu führen, dass damit die Unterhaltskosten für das 14jährige Kind (Schülerin) überwiegend getragen werden. Der aus der vertretenen Rechtsmeinung hervorleuchtenden Argumentation, der Bw. hätte im Falle der Rückforderung seine Unterhaltsverpflichtung übererfüllt und er wäre gegenüber den Großeltern mit gegebenem Familienbeihilfenanspruch benachteiligt, kann nicht gefolgt werden.

Wien, 24. Feber 2004