



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 9/18/19 Klosterneuburg betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Monate 1. Juni 2008 bis 31. Juli 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.), ein polnischer Staatsangehöriger mit langjährigem Wohnsitz in Österreich, ist seit 1. September 2005 geschieden. Laut Beschluss des BG N. wurde die Obsorge für den Sohn M., geb. am XXX, beiden Elternteilen übertragen. Der Bw. bezog in den Streitmonaten Juni und Juli 2008 für M. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Auf Grund des von der Kindesmutter eingebrachten Antrages vom 3. Juli 2008 auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Mai 2008, über Vorhalt eingeschränkt ab Juni 2008, forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 31. Juli 2008 vom Bw. die Beträge unter Verweis auf die Bestimmung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 mit der Begründung zurück, dass sich M. seit 14. Mai 2008 nicht mehr im Haushalt des Bw. befinde.

Der Bw. brachte gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Berufung ein und führte darin aus, dass es stimme, dass sein Sohn seit 14. Mai von seiner Wohnadresse abgemeldet sei. Das bedeute aber nicht, dass er sich nicht mehr in seinem Haushalt befinde. Laut Ge-

richtsurteil hätten er und die Mutter des Kindes (also beide) das Obsorgerecht für den Sohn. Darum würde sein Sohn abwechselnd bei ihm und der Kindesmutter wohnen. Das hätten sie so vereinbart. Die Kindesmutter würde die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge erst ab August 2008 bekommen. Keiner von ihnen hätte gewusst, dass eine frühere Ummeldung irgendwelche Folgen haben könnte. Das Geld sei doch für seinen Sohn und nicht für ihn oder die Kindesmutter. Das Geld sei auch so verwendet worden. Von dem Betrag seien die Ferien des Sohnes bezahlt worden (3 Wochen in Polen). Ergotherapiebehandlungen in Wien (€ 250), Eintritte in Schwimmbäder in Wien (Juni und Juli), Kleidung, Schuhe usw. Das Geld sei also nur für seinen Sohn ausgegeben worden, sogar mehr als der Betrag. Alles in gutem Glauben. Juristisch gesehen (laut richterlicher Beratung im Bezirksgericht) waren die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge in diesem Fall „zweckgebunden“. Aus den oben genannten Gründen (laut richterlicher Beratung im Bezirksgericht) unterläge der Betrag keiner Rückforderung.

Das Finanzamt erließ am 24. September 2008 eine Berufungsentscheidung und wies die Berufung mit der Begründung ab, dass sich M. seit 14. Mai 2008 überwiegend im Haushalt der Kindesmutter aufhalten würde. Die Kindesmutter habe somit ab Juni 2008 Anspruch auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Da die Berufungsvorentscheidung irrtümlich an eine nicht mehr aufrechte Adresse des Bw. zugestellt wurde, teilte der Bw. dem Finanzamt mit, er hätte erst vor einer Woche eine Kopie der Berufungsvorentscheidung im Finanzamt bekommen, und ersuche um eine neue Frist, um eine „Berufung gegen Berufungsvorentscheidung“ zu erheben. Das Finanzamt wertete diese Eingabe als Vorlageantrag.

Nach Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde II. Instanz langte folgendes Schreiben von I. B., Mutter des Bw., ein (beglaubigte Übersetzung aus dem Polnischen):

„Ich, unten unterzeichnet, H. B., ausgewiesen durch Personalausweis ... erkläre, dass der Sohn Bw. sich bei mir in Polen vom 20.06.2008 bis Ende Juli 2008 aufgehalten hat, mit den Kindern M. und D., ich habe ihn mit den Kindern zu der in Z. wohnenden Schwiegermutter gefahren, zweimal, einmal, damit die Kinder etwas Zeit mit der zweiten Großmutter verbringen, und dann, als die Mutter Bo. Bor. mit dem Sohn gekommen ist, um die Kinder abzuholen, die noch bis Ende Juli mit dem Vater bei mir geblieben sind, dann ist die Schwiegertochter gekommen und hat sie nach Österreich mitgebracht.“

Unterschrieben war die Bestätigung von der Mutter und der Schwiegermutter des Bw.

Gemäß einem Vermerk des Bw. auf dem Schreiben wurde die Bestätigung deshalb ausgestellt, um zu dokumentieren, dass die Familienbeihilfe zweckgebunden und im guten Glauben ausgegeben wurde.

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

### **Gesetzliche Bestimmungen:**

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe 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.

Zum Haushalt einer Person gehört nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt unter anderem nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält oder das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat derjenige, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

### **Als erwiesen angenommener Sachverhalt:**

Der Bw. ist seit 1. September 2005 geschieden.

Er und seine Gattin, Bo. B., haben laut Beschluss des BG N vom 20. Juli 2006 für den mj. Sohn M. das gemeinsame Sorgerecht.

M. ist laut ZMR-Abfrage seit 14. Mai 2008 am Hauptwohnsitz der Kindesmutter in Wien, K-Straße, gemeldet.

Das Vorbringen in der von der Mutter und der Schwiegermutter des Bw. unterschriebenen Bestätigung, wonach sich der Sohn des Bw. vom 20. Juni 2008 bis Ende Juli 2008 in Polen bei der Mutter und der Schwiegermutter des Bw. aufgehalten hat, wird als glaubwürdig angesehen.

Als erwiesen angenommen wird allerdings, dass sich der Sohn des Bw. im Zeitraum 1. bis 19. Juni überwiegend bei seiner Mutter aufgehalten hat.

Diese Annahme beruht auf folgender Beweiswürdigung:

In seiner Berufung bringt der Bw. vor, dass sein Sohn abwechselnd bei ihm und seiner Mutter wohnt. Dies ist aufgrund der gemeinsamen Obsorge durchaus glaubwürdig. Der Bw. behauptet allerdings nicht, dass sich sein Sohn überwiegend bei ihm aufgehalten hat; er ist auch den Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung (der nach Einbringung des Vorlagean-

trags die Wirkung eines Vorhalts zukommt), wonach sich der Sohn ab 14. Mai 2008 überwiegend bei der Kindesmutter aufgehalten hat, nicht entgegengetreten.

Hierfür spricht auch der Umstand, dass der Sohn ab diesem Tag bei der Kindesmutter polizeilich gemeldet ist; die polizeiliche Ab- und Anmeldung (§ 1 Abs 1 MeldeG) ist zwar für sich allein nicht entscheidend (VwGH 3.7.2003, 99/15/0104), kann aber in Zweifelsfällen einen Begründungsanhalt bieten (VwGH 20.6.1990, 89/16/0020).

### **Rechtlich folgt daraus:**

Hat sich der Sohn des Bw. im Juni überwiegend bei der Kindesmutter aufgehalten, steht auch ihr und nicht dem Bw. die Familienbeihilfe zu. Wer die Unterhaltskosten in diesem Monat getragen hat, ist ohne Bedeutung, da ein Familienbeihilfenanspruch aufgrund überwiegender Unterhaltsleistung nur dann gegeben ist, wenn nicht der primäre Anspruch aufgrund Haushaltszugehörigkeit vorliegt. Aber auch für Juli steht der Kindesmutter die Familienbeihilfe zu; gemäß der oben zitierten Bestimmung des § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gilt die Haushaltszugehörigkeit nämlich dann nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält. Das Verbringen der Ferien ist aber ein geradezu typisches Beispiel für einen vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der gemeinsamen Wohnung.

Wenn der Bw. schließlich ausführt, er hätte die Rückforderungsbeträge in gutem Glauben verausgabt, so ist darauf hinzuweisen, 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 (s zB VwGH 24.6.2009, 2007/15/0162).

Somit wurden Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für den Streitzeitraum zu Recht rückgefordert.

Wien, am 3. Dezember 2010