



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W.,K-Gasse, vom 25. Jänner 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 2/20/21/22 vom 16. Jänner 2012 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum April 2010 bis Juni 2010 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert. Der Rückforderungsbetrag beträgt:

Familienbeihilfe für Juni 2010	274,60 Euro
Kinderabsetzbetrag für Juni 2010	116,80 Euro
Rückforderungsbetrag gesamt	391,40 Euro

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 16. Jänner 2012 forderte das Finanzamt von der Bw. Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge, die sie für ihre beiden Töchter für die Monate April bis Juni 2010 bezogen hat, zurück.

In der Begründung wurde ausgeführt, gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hätten Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, zu deren Haushalt das Kind gehöre. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehöre, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trage, habe dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach

dem ersten Satz anspruchsberechtigt sei. Da sich die Kinder bereits seit Ende März 2010 im alleinigen Haushalt des Kindesvaters befänden, sei die Familienbeihilfe für die Monate April bis Juni 2010 rückzufordern gewesen.

In der fristgerecht dagegen erhobenen Berufung führte die Bw. aus, bis zur rechtskräftigen Scheidung seien die Kinder im gemeinsamen Haushalt betreut worden. Sie selbst sei bis Mai 2010 in T. berufstätig gewesen und habe in F. ein den Umständen entsprechend normales Leben mit Arztterminen, Einkäufen, etc. geführt. Außerdem sei sie noch Mitbesitzerin des Hauses in F. gewesen und hätte keine Mittel gehabt, den Auszug zu finanzieren. Sie habe dieses Haus nicht nur bewohnt, sondern auch die normale Haushaltstätigkeit verrichtet, wobei sie des öfteren von ihrer Mutter unterstützt worden sei. Die Familienbeihilfe sei ordnungsgemäß für die Kinder verwendet worden.

Richtig sei, dass sie einzelne Tage nicht zu Hause gewesen sei, sondern diese bei ihrem neuen Partner verbracht habe. Das gleiche gelte aber auch für den Exmann, der auch einzelne Tage bzw. Wochenenden bei seiner neuen Freundin verbracht habe.

Die Abmeldung des Wohnsitzes sei am 28. Mai 2010 erfolgt. Auszug und Schlüsselübergabe sei im Beisein von Herrn H. erfolgt. Er sei der Fahrer des Übersiedlungsbusses gewesen. Es gebe auch einen Scheidungsvergleich vom 30.6.2010, der unter Punkt VII besage, dass sämtliche Ansprüche gegeneinander verglichen seien.

In weiterer Folge wurde die Bw. unter Hinweis auf die Tatsache, dass laut Scheidungsurteil vom 4.5.2010 die beiden Kinder seit Ende März im Haushalt des Kindesvaters lebten, ersucht, einen amtlichen Nachweis dafür vorzulegen, dass sie auch im gemeinsamen Haushalt mit dem Kindesvater und den Kindern gelebt habe.

Die Bw. brachte vor, einen amtlichen Nachweis könne sie laut Auskunft der Jugendwohlfahrt in E. nicht bekommen, da dazu eine Begehung des Jugendamtes bzw. eine Befragung der Kinder hätte erfolgen müssen. Das Bezirksgericht habe aber bestätigt, dass der Meldezettel ein amtlicher Nachweis sei. Dem Scheidungsurteil vom 4.5.2010 sei nicht zu entnehmen, dass sie nicht mit den Kindern in einem gemeinsamen Haushalt gelebt habe. Tatsache sei, dass sie seit 15. September 2009 bis 15. Mai 2010 in der X. Apotheke in T. mit einer Wochenarbeitszeit von 35 Stunden gearbeitet habe. Wäre sie bereits im April 2010 aus der gemeinsamen Ehewohnung ausgezogen, hätte sie täglich eine einfache Wegstrecke von 221 km zurücklegen müssen.

Außerdem sei im Scheidungsvergleich vom 30.6.2010 vermerkt, dass sie die Ehewohnung bis zum 1.8.2010 zu räumen habe. Die Übergabe der Hausschlüssel und der Auszug seien

tatsächlich am 13.7.2010 erfolgt. Erst ab diesem Zeitpunkt habe sie keinen Zutritt mehr gehabt.

Dem Vorbringen legte sie eine Kopie der Vergleichsausfertigung vom 30.6.2010, eine Kopie des Protokolls vom 30.6.2010, eine Kopie der Scheidungsfolgenvereinbarung, eine Kopie ihres Dienstvertrages vom 15.9.2009 sowie eine Kopie des Scheidungsurteils vom 4.5.2010 bei.

Die Berufung wurde mit Berufungsvorentscheidung als unbegründet abgewiesen und ausgeführt, laut „Pflegschaftsbeschluss“ (gemeint: Scheidungsurteil) vom 4. Mai 2010 lebten die Kinder seit Ende März 2010 im Haushalt des Vaters. Ab April 2010 habe kein gemeinsamer Haushalt mit dem Kindern bestanden. Die Tatsache der Abmeldung am 28.5.2010 sei nur ein Indiz für den Aufenthalt, jedoch kein Nachweis, da man an einem Ort auch gemeldet sein könne, ohne unbedingt dort zu leben.

Im Antrag auf Entscheidung der Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz merkte die Bw. an, der in der Berufungsvorentscheidung erwähnte Pflegschaftsbeschluss vom 4.5.2010 sei ihr nicht bekannt. Da eine amtliche Begehung durch das Pflegschaftsgericht nicht stattgefunden habe, könne sich dieses auch nicht darüber äußern.

Die Vorwürfe, dass sie ausgezogen sei, seien erstmals beim Antrag auf Unterhaltsfestsetzung erhoben worden. Diesbezüglich sei sie vom Pflegschaftsgericht am 18.5.2010 aufgefordert worden, sich dazu zu äußern. Dieses Verfahren sei dann mit der Vergleichsausfertigung vom 30.6.2010 ruhend gelegt worden. Es sei darin festgehalten worden, dass die Familienbeihilfe hinkünftig dem Kindesvater zustehen und es sei darin auch der Auszugstermin mit 1.8.2010 festgelegt worden.

Es gebe genaue Aufzeichnungen auf ihrem Kalender aus dem Jahr 2010, wann welche Tätigkeiten erfolgt seien. Sie habe zahlreiche Arztbesuche mit den Kindern getätigt und am 14.4.2010 das von ihr benutzte Auto der Firma ihres Mannes in die Werkstatt in F. gebracht. Diese alltäglichen Dinge wären wohl Aufgabe ihres Exmannes gewesen, wenn sie nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit den Kindern gelebt hätte.

Weiters sei zu bemerken, dass die zurückgeforderte Familienbeihilfe bereits zweckmäßig für die Kinder aufgewendet worden sei.

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

Die Behörde nahm folgenden Sachverhalt als erwiesen an und legte ihn ihrer Entscheidung zu Grunde:

Die Bw. bezog Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für ihre beiden Töchter für die Monate April bis Juni 2010. Ab Juli 2010 bezieht der Kindesvater die Familienbeihilfe für seine beiden Töchter, die mit ihm im gemeinsamen Haushalt in F. leben. Die Ehe der Bw. wurde am 4. Mai 2010 geschieden. Bis Ende Mai 2010 lebte die Bw. ebenfalls im gemeinsamen Haushalt mit ihren Kindern in F. und führte den Haushalt. Bis 15. Mai 2010 war sie in der X. Apotheke in T. mit 35 Wochenstunden beschäftigt. Ab 1. Juni 2010 arbeitet die Bw. in W.,W-Gasse, in der Apotheke K..

Dieser Sachverhalt gründet sich auf die im Akt befindlichen Unterlagen und hinsichtlich der bis einschließlich Mai 2010 bestehenden Haushaltszugehörigkeit der Bw. auf die im Folgenden angeführte Beweiswürdigung:

Die Bw. arbeitete bis einschließlich 15. Mai 2010 in T., ab 1. Juni 2010 ist sie in W.,W-Gasse, beschäftigt. Diese Tatsachen, die durch die der Behörde vorliegenden Lohnzettel erwiesen sind, sprechen dafür, dass der Wohnsitz erst Ende Mai/Anfang Juni nach Wien verlegt wurde. Dies wird auch dadurch untermauert, dass sich die Bw. erst am 28. Mai 2010 vom gemeinsamen Familienwohnsitz in F. abmeldete. Es ist daher mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Bw. bis Ende Mai im gemeinsamen Haushalt mit ihren Töchtern in F. lebte.

Rechtliche Würdigung:

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt das Kind gehört.

Nach § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind nur dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor, wenn das Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern gehört. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass die Bw. bis Ende Mai 2010 in der gemeinsamen Ehwohnung mit den Kindern lebte und den Haushalt führte. Erst im Juni lebte sie getrennt von ihren Kindern in einem eigenen Haushalt in Wien. Sie hat daher in Anwendung der oben zitierten Bestimmungen Anspruch auf Familienbeihilfe für die Monate April und Mai 2010. Soweit daher mit dem angefochtenen Bescheid auch die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die Monate April und Mai 2010 rückgefordert wurden, war der Berufung stattzugeben. Lediglich die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrages für

den Monat Juni 2010 wurde von der Bw. zu Unrecht bezogen, da ab Juni die Töchter nicht mehr in einem gemeinsamen Haushalt mit der Bw. lebten.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 zurückzuzahlen.

Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Voraussetzungen unabhängig und allein an die Voraussetzung des Fehlens der Anspruchsvoraussetzungen für den Leistungsbezug geknüpft; ob und gegebenenfalls, wie der Bezieher die Beihilfe verwendet hat, ist unerheblich (VwGH 19.3.2008, 2008/15/0002 und die dort zitierte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes).

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Da die Bw. für den Monat Juni 2010 die Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung der Familienbeihilfe nicht erfüllte, erfolgte die Rückforderung der an sie ausbezahlten Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für diesen Monat zu Recht. Wie der Verwaltungsgerichtshof wiederholt darauf hinwies, ist es in diesem Zusammenhang unerheblich, wofür die zu Unrecht bezogenen Beträge verwendet wurden. Damit vermag auch die Argumentation der Bw., die zu Unrecht bezogenen Beträge seien für ihre Kinder verwendet worden, nichts an der bestehenden Rückzahlungsverpflichtung für den Monat Juni 2010 zu ändern.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 23. Juli 2012