



Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Ing. M***, Adresse1, vom 2. Juni 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Salzburg-Land vom 5. Mai 2004 betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbeträgen (KAB) für den Zeitraum 1. August 2000 bis 31. Juli 2001 für den Sohn S*** entschieden:

Der Berufung wird stattgegeben.

Der Bescheid wird aufgehoben.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber Ing. M*** (in der Folge kurz Bw.) bekämpft die Rückforderung von Familienbeihilfe (FB) und Kinderabsetzbeträgen (KAB) für den Zeitraum 1. August 2000 bis 31. Juli 2001 für seinen Sohn S*** (geboren am 01.10.1984).

Die nunmehr rückgeforderte Auszahlung der FB und KAB an den Bw erfolgte mit Kenntnis der Kindesmutter H***, die mit Schreiben vom 27. April 2000 bestätigte, dass sich der Lebensmittelpunkt ihres Sohnes S*** seit 29. März 2000 bei seinem Vater in Adresse1 befand, und die keine Einwände gegen die Gewährung von Familienbeihilfe an den Vater äußerte. Erst mit 12. Juli 2001 beantragte H*** wieder selbst die Gewährung von Familienbeihilfe ab Juli 2001 und gab als Grund den Zuzug des Sohnes an. Letzteres Schreiben wurde vom Finanzamt am 18. Juli 2001 entgegengenommen und die Familienbeihilfe ab August 2001 an sie zur Auszahlung gebracht.

Mit Schreiben vom 9. Februar 2004 (also etwa drei Jahre nach diesen Vorgängen) stellte die Kindesmutter für den Zeitraum 1. August 2000 bis 31. Juli 2001 einen rückwirkenden Antrag

auf Auszahlung von Familienbeihilfe an sie und begründete ihn damit, dass sie die überwiegenden Kosten für den Sohn getragen habe.

Der damals ca. sechzehnjährige (und damit minderjährige) Sohn befand sich unbestrittenermaßen von August 2000 bis Juli 2001 im Rahmen eines Austauschprogrammes für Schüler in Hong Kong. Er besuchte dort regulär eine allgemeinbildende höhere Schule mit mehr als 20 Wochenstunden.

Das Finanzamt forderte daraufhin die FB und den KAB mittels Bescheid vom 5. Mai 2004 zurück und begründete dies damit, dass die Unterhaltskosten in dieser Zeit von der Kindesmutter H*** getragen worden seien.

In der dagegen erhobenen Berufung führte der Bw. aus, dass sein Sohn S*** am 29. März 2000 mit der Absicht zu bleiben bei ihm eingezogen sei und dass er zu seinem Haushalt gehört habe. Während des Zeitraumes März 2000 bis Juli 2001 seien keine Alimentationszahlungen von der Kindesmutter an ihn geleistet worden. Die Unterhaltskosten seien keinesfalls von ihr sondern von ihm selbst überwiegend bestritten worden.

Die Internationale Schule während des Auslandsjahres sei mittels eines auf seinen Sohn lautenden Bausparvertrages bezahlt worden. Während des Auslandsjahres sei von ihm das Taschengeld sowie eine Telefonrechnung bei der Gastfamilie von insgesamt ATS 42.105,55 bestritten worden.

Bei seiner Rückkehr im Juli 2001 habe der Sohn beschlossen, bei seiner Mutter einzuziehen.

Von der Kindesmutter wurde niemals behauptet, dass S*** vor und während der Zeit des Auslandsaufenthaltes ihrem Haushalt angehört habe oder dass er seine Zugehörigkeit zum Haushalt des Vaters aufgegeben habe.

Das Finanzamt legte die Berufung ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung (BVE) mit Schreiben vom 25. Jänner 2006 an den Unabhängigen Finanzsenat vor.

Eine von diesem durchgeführte amtliche Meldeabfrage ergab, dass sich der Hauptwohnsitz des Sohnes von 29. März 2000 bis 10. Juli 2001 bei seinem Vater und danach bis 29. September 2003 im Haushalt der Mutter befand.

Dem Finanzamt wurde in der Zwischenzeit bekannt, dass der Bw. mit 15. Dezember 2005 verstorben ist.

Über die Berufung wurde erwogen:

§ 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) lautet auszugsweise:

*(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,
a) für minderjährige Kinder, ...*

(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat 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.**

(3) Im Sinne dieses Abschnittes sind Kinder einer Person

- a) deren Nachkommen,
- b) deren Wahlkinder und deren Nachkommen,
- c) deren Stiefkinder,
- d) deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches)

....

(5) Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält, ...

Gem. § 7 FLAG wird die Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt. Ergänzend bestimmt § 10 FLAG auszugsweise:

(1) Die Familienbeihilfe wird nur auf Antrag gewährt; die

Erhöhung der Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) ist besonders zu beantragen.

(2) Die Familienbeihilfe wird vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

3) Die Familienbeihilfe und die erhöhte Familienbeihilfe für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4) werden höchstens für fünf Jahre rückwirkend vom Beginn des Monats der Antragstellung gewährt. In Bezug auf geltend gemachte Ansprüche ist § 209 Abs. 3 der Bundesabgabenordnung, BGBl. Nr. 194/1961, anzuwenden.

(4) Für einen Monat gebührt Familienbeihilfe nur einmal.

(5)

Aus § 2 Abs. 2 FLAG leitet sich ab, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe in zwei Stufen zu prüfen ist (vgl. VwGH 16.2.1988, 85/14/0130 in *ÖStZB* 1988, 392):

- Primär hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, zu deren Haushalt ihr Kind gehört.
- Nur dann, wenn das Kind zu keinem Haushalt einer anspruchsberechtigten Person gehört, ist die Frage der Kostentragung relevant. Nur in diesem Fall steht nämlich die Familienbeihilfe der Person zu, die die Kosten des Unterhalts überwiegend trägt.

Ein Kind, das sich außerhalb der gemeinsamen Wohnung der Familie aufhält, gilt solange als zum Haushalt einer Person gehörig, solange der anderweitige Aufenthalt des Kindes nur ein "vorübergehender" ist. Die Ausdrucksweise des Gesetzes lässt erkennen, dass die Abwesenheit von der entstandenen Wohnungsgemeinschaft nur eine

- zeitlich beschränkte sein darf und
- diese zeitliche Beschränkung nicht lange Zeit dauern darf.

Es geht dabei nicht um die genaue Dauer des Aufenthaltes außerhalb der gemeinsamen Wohnung sondern darum, ob aus den objektiv nachvollziehbaren Umständen geschlossen werden kann, dass der Aufenthalt nur vorübergehend geplant war.

Von einer nur vorübergehenden Abwesenheit kann etwa dann gesprochen werden, wenn sich das Kind für Zwecke einer Ausbildung oder für Zwecke des Schulbesuches woanders aufhält (siehe VwGH 19.5.1969, 1562/68). Bei einer Zweitunterkunft für Zwecke eines Schulbesuches wird im allgemeinen angenommen werden müssen, dass die Zweitunterkunft nur vorübergehend benutzt wird (*Wittmann-Papacek*, Kommentar zum Familienlastenausgleich, C, § 2, 11).

Hinsichtlich der zeitlichen Komponente hat der Verwaltungsgerichtshof etwa eine Dauer von annähernd acht Monaten als vorübergehend beurteilt (VwGH 19.10.1993, 93/14/0118). Eine Dauer von zwei Jahren hat er in Verbindung mit der (zwangsweisen) Unterbringung in einem Kinderheim als nicht mehr nur vorübergehend angesehen (VwGH 10.12.1997, 97/13/0185).

Die Abgabenbehörden haben von Amts wegen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind. Diese amtswegige Ermittlungspflicht tritt allerdings dann in den Hintergrund, wenn die Behörde nur auf Antrag tätig wird (*Ritz*, BAO³, § 115 Tz 11).

Im konkreten Fall wurde der Antrag auf Gewährung der FB und des KAB für den strittigen Zeitraum von der Kindesmutter zu einem Zeitpunkt gestellt, der zum Teil über drei Jahre zurücklag. Damit traf Fr. H*** aber zusätzlich eine erhöhte Behauptungs- und Mitwirkungspflicht, weswegen es ihre Aufgabe war, das Vorliegen jener Umstände, auf die die Zuerkennung gestützt werden kann, einwandfrei und unter Ausschluss jeden Zweifels darzulegen (siehe etwa VwGH 31.3.2004, 2000/13/0073).

Die Kindesmutter behauptet nicht, dass der Sohn im streitgegenständlichen Zeitraum zu ihrem Haushalt gehört hat und gibt auch nicht an, dass der Sohn den Haushalt seines Vaters verlassen hätte. Im konkreten Fall stand offensichtlich von vornherein fest, dass der Aufenthalt in Hong Kong nur etwa ein Jahr betragen wird. Weder die Akten noch die Aussagen von Fr. H*** lassen den Schluss zu, dass der Sohn S*** plante, nach diesem Auslandsaufenthalt nicht wieder zu seinem Vater zurückzukehren.

Das Finanzamt stützte seinen Bescheid ausschließlich auf die Unterhaltszahlungen der Kindesmutter und bezog die Zugehörigkeit des Sohnes S*** zum Haushalt seines Vaters M*** bisher nicht in seine Erwägungen ein.

Der Unabhängige Finanzsenat sieht es mangels eines anders lautenden Akteninhaltes als erwiesen an, dass sich der Sohn nur vorübergehend zu Schulzwecken im Ausland aufhielt und seine Zugehörigkeit zum Haushalt des Vaters dadurch nicht unterbrochen wurde. Die

Familienbeihilfe für den Zeitraum des Austauschjahres stand also – unabhängig von der Kostentragung - nicht der Kindesmutter sondern dem Bw. zu. Der Wechsel der Haushaltszugehörigkeit erfolgte am 10. Juli 2001.

Wie schon erwähnt kommt der Höhe der Unterhaltszahlungen nur dann Bedeutung zu, wenn ein Kind nicht dem Haushalt eines Anspruchsberechtigten angehört. Liegt eine Haushaltszugehörigkeit vor, fehlt diesen Zahlungen die rechtliche Relevanz. Aus diesem Grunde konnte die vom Finanzamt bisher in den Vordergrund seiner Begründung gestellte Prüfung entfallen, ob die Unterhaltsleistungen des Vaters oder der Bw. höher waren.

Die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, ist anhand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten (VwGH 29.9.2004, 2000/13/0103 mwN), wobei der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe der Monat ist (§ 10 Abs. 2 und 4 FLAG). Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind ist damit ständig neu zu beurteilen und kann je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat variieren (siehe etwa VwGH 29.9.2004, 2000/13/0103). Da die Familienbeihilfe für ein Monat nicht geteilt werden kann und nur einmal pro Monat (§ 10 Abs. 4 FLAG) an eine einzige Person (§ 7 FLAG) gewährt werden kann, ist zu beurteilen, wer diese Person ist. Der Anspruch auf Familienbeihilfe setzt nämlich voraus, dass nicht jemand anderer zu deren Bezug berechtigt ist.

Im konkreten Fall kam der Unabhängige Finanzsenat zum Schluss, dass S*** bis 10. Juli 2001 dem Haushalt des Vaters M*** angehörte. Die Haushaltszugehörigkeit fiel also im Juli 2001 weg, womit die Familienbeihilfe dem Vater noch bis zum Ablauf dieses Monats zustand. In der Folge konnte der Anspruch der Mutter aber erst mit Beginn des Folgemonates (August 2001) entstehen, für das die Familienbeihilfe auch an sie zur Auszahlung gebracht wurde.

Der Berufung war deshalb statt zu geben und der bekämpfte Bescheid aufzuheben.

Salzburg, am 5. Juli 2006