



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., G, gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juni 2010 bis 31. Juli 2011 (Kind M.) und für den Zeitraum 1. April 2011 bis 31. Juli 2011 (Kind T.) entschieden:

Die Berufung wird – soweit sie Tochter T. betrifft – als unbegründet abgewiesen. Der angefochtene Bescheid bleibt insoweit unverändert.

Betreffend Sohn M. wird der Berufung insofern teilweise stattgegeben und der angefochtene Bescheid abgeändert, als die Rückforderung auf den Zeitraum 1. Juli 2010 bis 31. Juli 2011 eingeschränkt wird.

Rückforderungsbetrag: Familienbeihilfe: 2.535,40 €, Kinderabsetzbeträge: 992,80 €, gesamt daher: **3.528,20 €.**

Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihre Kinder M., geb. 1996, im Zeitraum Juni 2010 bis Juli 2011, und für T., geb. 1996, im Zeitraum April 2011 bis Juli 2011 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Mit Bescheid vom 1. August 2011 forderte das Finanzamt von der Bw. die für die oben genannten Zeiträume bezogenen Beträge unter Verweis auf § 2 Abs. 2 FLAG 1967 (Haushaltsgzugehörigkeit) zurück.

Die Bw. erhab gegen den Rückforderungsbescheid Berufung und führte darin aus, sie habe für M. monatlich die Schule von € 180,-- und „die halbe Krone“ bezahlt. M. sei am Wochenende immer bei ihr gewesen. Sie habe ihn eingekleidet, er habe Taschengeld bekommen, er hätte seine Wäsche vom Internat gebracht, er hätte seinen Wohnsitz bis Juni 2011 bei ihr gehabt. Während der Woche sei er im Internat gewesen. Sie habe die alleinige Obsorge, lebe von der Sozialhilfe, da sie keinen Job mehr bekomme.

In einem beiliegenden Schreiben machte sie folgende Ausführungen:

"ich... habe für M. einen Betrag von monatl. 180,-- Schulgeld vom Juni 2010 – Juni 2011 (bzw. im Mai 2011 die Krone von 450,--) bezahlt. Er war wochentags im Internat und am Wochenende bei mir oder beim Vater. Da er in SG beim Fußballverein ist, hatte er fast jedes Wochenende ein Spiel und war natürlich mehr bei mir als beim Vater. Ich finanzierte Essen (er isst wie ein Erwachsener), Kleidung (leider auch nicht billig, in seinem Alter Markengewand und so...), Taschengeld und natürlich brachte er auch seine Wäsche vom Internat zum Waschen. Ich brauchte natürlich auch mehr Benzin für sein Hobby und so weiter ...

M. hatte seinen gemeldeten Wohnsitz bis Juli 2011 bei mir und ich hatte die alleinige Obsorge. Ich konnte die Ausgaben natürlich mit der Familienbeihilfe finanzieren, die mir auch zustand. Ich sehe nicht ein, warum ich die Familienbeihilfe für das ganze Jahr zurückzahlen soll, wo ich sie ja für meinen Sohn ausgegeben habe.

T. lebte bis Ende April bei mir, bis dahin habe ich auch alles finanziert..."

Mit Schreiben vom 29. September 2011 ersuchte das Finanzamt die Bw. um Beantwortung folgender Fragen:

"Legen Sie bitte Nachweise über Ihre Aufwendungen für die Lebenshaltungskosten von M. ab 1. Juni 2010 und T. ab 1. April 2011 (Belege) vor.

In wessen Haushalt lebte M. ab 1.6.2010 und T. ab 1.4.2011 überwiegend (essen, schlafen, wer kocht das Essen, wäscht die Wäsche,...). Beide Kinder wurden erst mit 21.7.2011 bei Ihnen hauptwohnsitzgemeldet, warum?

Die Bw. gab in einer persönlichen Vorsprache Folgendes bekannt (Aktenvermerk des Finanzamtes vom 24. Oktober 2011):

"T. ist ab 1.4.2011, M. ab 1. Juni 2010 überwiegend bei KV, s. auch Angabe bei Gericht (Protokoll)

M. besuchte Internat in Hollabrunn, Gesamtkosten 580,- (180,-- durch die KM bezahlt). Kto-Auszüge werden nachgereicht. Die Wochenenden wurden überwiegend bei KV verbracht, auch nach Fußballspielen (s. Aussage d. Mutter) in SG wieder bei KV

Wäsche und Essen durch KV ausschließlich erledigt.

Kinder waren im letzten Jahr 2 – 3 mal bei KM, nicht öfter

momentan ist gemeinsame Obsorge der Kinder noch aufrecht, wenn "Grundstückshaftung" (Freilassungserklärung) ausläuft (noch einige Monate), dann wird alleinige Obsorge durch KV bestätigt.

Ummeldung der Kinder am Wohnsitz des KV erfolgte erst 7/2011, da KV den Gerichtsbeschluss abgewartet hat."

Am 8. November 2011 hielt das Finanzamt in einem weiteren Aktenvermerk Folgendes fest:

"Tel. Fr. B.

Sie hat noch immer alleinige Obsorge, es war nie gemeinsame Obsorge. Protokoll BG v. 20.6.2011. Fr. B. war ohne RA, Hr. K. hatte Rechtsanwalt; Sie bleibt bei der Aussage, dass M. an den WE abwechselnd bei ihr und KV war (Fußballverein!). Sie hatte auch Ausgaben für Essen u. Wäsche etc. (die noch vorhandenen Belege sind bereits vorgelegt worden). Unterlagen vom Internat u. Jugendamt werden noch vorgelegt..."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 21. Dezember 2011 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für ein Kind, 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.

Laut Protokoll des Bezirksgerichtes SP v. 20.06.2011 lebt M. seit Juni 2010 und T. seit April 2011 im Haushalt des Kindesvaters. Laut Protokoll des Bezirksgerichtes P. vom 06.05.2011 haben Sie ausgesagt, dass T. seit April 2011 und M. ab Juni 2010 beim Kindesvater leben.

T. und M. waren im oben angegebenen Streitraum nicht zu ihrem Haushalt zugehörig, sie haben nicht die überwiegenden Unterhaltskosten getragen. Es besteht daher kein Anspruch auf Familienbeihilfe für M. ab Juni 2010 und für T. ab April 2011."

Die Bw. erhab gegen die Berufungsvorentscheidung „Berufung“. Das Schreiben wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet.

Die Bw. machte darin folgende Ausführungen:

"Es stimmt nicht, was laut Protokoll v. 20.06.2011 angegeben wurde. Ich habe keine Erfahrungen mit Gericht und kann mir keine Anwälte leisten, und so wurde ich von der Anwältin überrumpelt und es stimmt aber nicht was sie angegeben hat. M. lebte im Juni 2010 noch bei mir, da er bis 3. Juli 2010 die Hauptschule in SG besuchte.

Bestätigung der Schule liegt bei.

In den Ferien war er bei seinem Vater und bei mir, da er im Verein SG Fußball spielte. Ich finanzierte Gewand, Schuhe und sein Hobby – den Fußball. Ab September 2010 war er dann im Internat in Hollabrunn. Ich sagte vom Anfang an, dass mir die Schule zu teuer ist und ich sie nicht finanzieren kann.

Ich lebe von der Mindestsicherung, da ich auf Grund meines Alters keinen Job mehr bekomme. Der Vater und die Oma sagten, dass sie die Schule bezahlen. Ich zahlte jeden Monat 180,-- freiwillig fürs Internat.

Er war am Wochenende genauso bei mir, wie bei seinem Vater. Er hatte immer Fußballspiele. Ich kaufte Kleidung, Schuhe, finanzierte sein Hobby, brauchte Benzin für sein Hobby. Er brachte mir die Wäsche vom Internat, die ich ihm wusch, ich kaufte Lebensmittel und sogar im Mai zahlte ich noch 500,-- für eine Zahnkrone (Wo ich nicht mal gefragt wurde – der Vater bestellte gleich die Teuerste). Das alles zahlte ich von der Familienbeihilfe.

Warum habe ich das ganze Jahr bezahlt??? Warum wurde nicht vor einem Jahr mir die Familienbeihilfe genommen???, dann hätte ich sicher nicht mehr alles finanzieren können. Ich sehe nicht ein, dass ich jetzt doppelt zahlen soll, das kann ich gar nicht.

M. war bis Juni 2011 bei mir gemeldet und ich hatte die alleinige Obsorge. Bestätigung liegt bei.

T. ging auch erst Ende April zu ihrem Vater, da sehe ich auch nicht ein, dass mir die Familienbeihilfe für April genommen wird. Schließlich habe ich April noch finanziert.

Ich bin gerne bereit für T. Mai, Juni und Juli zurückzuzahlen, da ich für sie nichts mehr bezahlt habe.

Für M. bin ich bereit Juni und Juli zurückzuzahlen. Im Mai habe ich ja die Zahnkronen (500,--) bezahlt.

Folgende für das Berufungsverfahren relevante Unterlagen liegen im Familienbeihilfenakt auf:

Protokoll des Bezirksgerichtes SP, aufgenommen am 20. Juni 2011:

"1. Festgehalten wird, dass sich die mj. T. K. seit April 2011 und der mj. M. K. seit Juni 2010 beim Kindesvater A. K. aufhalten.

2. Die gemeinsame Obsorge der Kindeseltern Bw. und A. K. für die mj. T. K. und M. K. mit überwiegendem Aufenthalt der Kinder beim Kindesvater A. K. bleibt bis auf weiteres aufrecht..."

Beschluss

1. Die gemeinsame Obsorge der Kindeseltern mit überwiegendem Aufenthalt beim Kindesvater wird pflegschaftsgerichtlich genehmigt..."

Zwei Beschlüsse des Bezirksgerichtes SP vom 4. Juli 2011:

betreffend M. :

"1. Die dem Kind mit Beschluss des Bezirksgerichtes SP, X1 vom 05.05.2009 gewährten Unterhaltsvorschüsse in Höhe von 270,00 EUR werden mit Ablauf des 31.05.2011 eingestellt..."

betreffend T. :

"1. Die dem Kind mit Beschluss des Bezirksgerichtes SP, X2 vom 14.01.2011 gewährten Unterhaltsvorschüsse in Höhe von 400,00 EUR werden mit Ablauf des 30.04.2011 eingestellt..."

Protokoll des Bezirksgerichtes P. vom 6. Mai 2011, X3, betreffend Verfahren nach § 198 Abs.

1 StGB gegen den Kindesvater:

"...Der Sohn des Angeklagten sei seit September 2010 im Internat. Am Wochenende lebe er jedoch beim Vater.

Die Kindesmutter beziehe nach wie vor die Familienbeihilfe. Wahrscheinlich auch den Unterhaltsvorschuss..."

Der Angeklagte gibt nunmehr ergänzend vernommen an:

Ich zahle seit September 2010 € 560,-- pro Monat für das Internat meines Sohnes. Die Einstellgebühr für das Pferd meiner Tochter zahle ich seit 2008. Es handelt sich dabei um € 300,-- pro Monat..."

M. wohnt seit etwa Juni 2010 bei mir. Er hat die Ferien bei mir verbracht. Seit er ins Internat geht, verbringt er die Wochenenden bei mir. Seit Anfang April dieses Jahres wohnt auch T. bei mir.

Über Befragen durch den Opfervertreter:

Ich bin selbständiger Fleischereimeister. Wenn ich gefragt werde, wieso ich nicht mitgeteilt habe, dies in Anbetracht dessen, dass die Mutter Unterhaltsvorschuss bezieht, dass einerseits die Kinder bei mir sind, andererseits, dass ich Naturalunterhalt geleistet habe, gebe ich an, dass ich einer Sozialarbeiterin des Jugendamts mitgeteilt habe, dass die Kinder bei mir leben. Ich habe aber nicht gesagt, dass ich irgendwelche Zahlungen leiste....

Wenn ich nochmal gefragt werde, welche Zahlungen ich ab April 2010 geleistet habe, gebe ich an, dass ich für die Kinder Fahrräder gekauft habe, den Schiurlaub bezahlt habe und auch die Schullandwoche. Teilweise habe ich das zur Gänze bezahlt, teilweise hat einen Teil die Kindesmutter dazu bezahlt.

Ich kann heute nicht mehr sagen, was ich alleine bezahlt habe und wo die Kindesmutter mitbezahlt hat...

Die Zeugin Bw.(Anm.: Bw.) ehemalige Lebensgefährtin des Angeklagten und Mutter der gemeinsamen Kinder, gibt nach WE vernommen an:

...Es stimmt, dass der Angeklagte seit 2008 die Einstellgebühr für das Pferd der Tochter bezahlt. Es kann sein, dass das € 300,-- pro Monat sind. Wenn ich gefragt werde, ob der Angeklagte auch das Internat für den Sohn bezahlt, gebe ich an, dass ich da auch € 180,-- pro Monat bezahle. Ich zahle das freiwillig...

Ich bekomme ansonsten für die Kinder kein Geld vom Angeklagten. Es war nur so, dass der Angeklagte im Mai 2010 bei der Schullandwoche für T. mitbezahlt hat. Für die Schule habe alles ich bezahlt. Ich weiß nicht, ob die Kinder irgendein Geld vom Angeklagten bekommen. Es kann aber sein. Ich rede mit dem Angeklagten nicht. Es wurde daher auch keine Vereinbarung getroffen, dass irgendwelche Zahlungen des Angeklagten auf den Unterhalt angerechnet werden...

Über Befragen durch den Opfervertreter:

Es stimmt, dass ich nach wie vor Unterhaltsvorschüsse bekomme. Es stimmt auch, dass ich beim Bezirksgericht war und die Übertragung der Obsorge an den Angeklagten beantragt habe. Ich war aber in der Folge noch einmal dort und habe gesagt, dass ich das doch nicht haben will. Ich will nach wie vor die Obsorge für die Kinder haben. Diese können aber beim Vater leben. Es stimmt auch, dass seit 3 Wochen Therese beim Vater lebt. M. lebt etwa seit Juni 2010 beim Vater..."

Amtsbestätigung des Bezirksgerichtes P. vom 25. November 2011:

"...Die Obsorge für die mj. Kinder T. ... und M. ... kam bis 20.6.2011 der Kindesmutter Bw. ... alleine zu..."

Schulbesuchsbestätigung der Hauptschule SP, SG am Steinfelde, vom 9. Jänner 2012, über den Schulbesuch von M. im Schuljahr 2009/10 vom 7. September 2009 bis 2. Juli 2010.

Niederschrift, aufgenommen beim Finanzamt am 20. August 2012 mit der Tochter der Bw.:

"Ich bin am 14. oder 15. April 2011 zu meinem Vater nach MB. gezogen, genau weiß ich das nicht mehr; es war das Wochenende, an dem der Rummelplatz in SP war. Ich glaube es war ein Freitag. Mit meiner Mutter habe ich dann 5 Monate keinen Kontakt gehabt. Danach war ich ganz selten bei meiner Mutter. Urlaube und Ferien wurden mit dem Vater verbracht. Während der Woche haben wir Menüs von der Fleischhauerei meines Vaters gegessen und am Wochenende hat meistens die Oma gekocht. Taschengeld habe ich ausschließlich vom Vater bekommen. In der Schule gehe ich nach wie vor nach SP. Eigenes Zimmer gibt es bei der Mutter nicht mehr. Auch Schlüssel habe ich keinen für die Wohnung der Mutter."

Niederschrift, aufgenommen beim Finanzamt am 20. August 2012 mit dem Sohn der Bw.:

"Ich habe das Schuljahr 2009/2010 in SG fertig gemacht und bin dann von Anfang der Ferien, dh ab Anfang Juli, zu meinem Vater gezogen. Dann habe ich die ganzen Ferien in MB. verbracht und bin mit dem Schuljahr 2010/2011 in die HTL nach Hollabrunn gewechselt. Dort war ich während der Woche im Internat und am Wochenende beim Vater. Ich habe nach wie vor in SG Fußball gespielt. Wenn ich Wartezeiten hatte, bin ich kurz zu meiner Mutter, aber geschlafen habe ich meistens beim Vater. Ganz selten, wenn es ganz spät war und ich keinen Zug mehr hatte, habe ich bei meiner Mutter geschlafen. Die Ferien habe ich ebenfalls beim Vater verbracht. Ganz selten habe ich auch bei der Mutter geschlafen (etwa 2 – 3 Mal). Internats- und Schulkosten hat den größten Teil mein Vater übernommen, einen geringeren Anteil haben meine Mutter und meine Großmutter väterlicherseits übernommen. Zu den Punkten Essen, Zimmer verweise ich sinngemäß auf die Niederschrift meiner Schwester T.."

Über die Berufung wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

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.

Das Gesetz räumt den Anspruch auf Familienbeihilfe somit primär demjenigen ein, zu dessen Haushalt das Kind gehört. Voraussetzung für eine solche Haushaltsgleichheit ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft.

Die Haushaltsgleichheit gilt gemäß [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) u.a. dann nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) 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, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Sachverhalt und rechtliche Würdigung:

Die Bedingungen einer Haushaltsgleichheit 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 Haushaltsgleichheit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar auch davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann.

Insbesondere wird entscheidend sein, 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 (zB Sorgetragung für morgendliche und abendliche Körperpflege oder Begleitung zur Schule) erbringt (VwGH 18.4.2007, [2006/13/0120](#)).

Ein Anspruch auf Geldunterhalt spielt bei der Haushaltsgehörigkeit nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 in Verbindung mit Abs. 5 erster Satz keine Rolle (s VwGH 15.12.2009, [2006/13/0092](#)).

Die Daten des Melderegisters haben bei der Beurteilung einer noch vorhandenen Wohngemeinschaft zu den Eltern Indizwirkung, maßgeblich sind jedoch die tatsächlichen Gegebenheiten (sh. Nowotny in *Csaszar/Lenneis/ Wanke*, FLAG, § 2 Rz 140f).

Die Bw. bestreitet nicht, dass ihre Tochter T. im April 2011 zu ihrem Vater gezogen ist, sie führte allerdings in einer ihrer Eingaben aus, dass dies erst Ende April der Fall gewesen sei, weshalb sie nicht einsehe, dass ihr die Familienbeihilfe für April genommen werde. Schließlich habe sie die Tochter im April noch finanziert.

T. selbst gab in der beim Finanzamt aufgenommenen Niederschrift an, dass sie am 14. oder 15. April 2011 zu ihrem Vater nach MB. gezogen sei. Genau wisste sie es nicht mehr; es sei das Wochenende, an dem der Rummelplatz in SP war, gewesen.

Betreffend Sohn M. vertritt die Bw. die Meinung, dass ihr die Familienbeihilfe im Juni 2010 noch zugestanden sei. M. habe die Schule im Schuljahr 2009/10 in SG fertig gemacht. Diese Ausführungen decken sich auch mit den von M. getätigten Ausführungen in der beim Finanzamt am 20. August 2012 aufgenommenen Niederschrift ("*...Ich habe das Schuljahr 2009/2010 in SG fertig gemacht und bin dann von Anfang der Ferien, dh ab Anfang Juli, zu meinem Vater gezogen*).

Das Finanzamt forderte für T. die Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge von April 2011 bis Juli 2011 zurück.

Nach den Feststellungen des Finanzamtes dauerte der Rummelplatz in SP vom 7. bis 10. April 2011. T. hat nach ihren eigenen Angaben den Haushalt der Bw. zu diesem Zeitpunkt verlassen. Sie befand sich somit nicht zeitlich überwiegend in ihrem Haushalt.

Was M. anbelangt, so beendete dieser im Schuljahr 2009/2010 die Hauptschule SG. Er übersiedelte zu Ferienbeginn, das war der 2. Juli 2010, in den Haushalt des Vaters. Daher stand der Bw. für Juni 2010 die Familienbeihilfe noch zu.

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich zweifelsfrei aus den unbedenklichen Aussagen der Kinder und den Ausführungen der Bw. im Strafprozess gegen den Kindesvater.

Die Berufung musste somit betreffend T. abgewiesen und konnte betreffend M. nur für den Monat Juni 2010 stattgegeben werden.

Wien, am 14. November 2012