



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der BK, 1000, R, vom 15. Oktober 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf vom 5. Oktober 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 10/2003 bis 7/2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn bis Juli 2004 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag. Das Finanzamt erließ am 5. Oktober 2004 einen Bescheid über Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge für den Zeitraum 1. Oktober 2003 bis 31. Juli 2004.

Die Rückforderung wurde wie folgt begründet:

"Laut Aktenlage befinden Sie sich mit dem Kind seit 3.9.2003 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt. Daher besteht ab 1. Oktober 2003 kein Anspruch auf Familienbeihilfe."

Dagegen erhob die Bw. Berufung mit folgender Begründung:

"Laut Meldeamt befand sich mein Kind M bis zum 06.07.2004 in meinem Haushalt. Tatsache ist, dass mein geschiedener Mann mir mein Kind nach der Scheidung trotz gemeinsamer Obsorge und eines Gerichtsbeschlusses immer mehr entzog, um meiner Meinung nach sich die Alimente zu ersparen. Trotzdem befanden sich ständig an seinen Namen, aber unter meiner Adresse Zahlscheine in meinem Briefkasten, die ich dann jedes Mal beglich. Dazu

möchte ich bemerken, dass mein geschiedener Mann nicht eine Sekunde unter meiner Adresse gemeldet war. Weiters bezahlte ich monatlich von Sept. 2003 bis einschließlich Sept. 2004 Betreuung und Essen für mein Kind. Außerdem befanden sich einige Male handgeschriebene Zettel von ihm bei meiner Post, in den er mich aufforderte, meinem Sohn dieses oder jenes zu kaufen. Die "Übergabe" dieser Sachen an meinen Sohn erfolgte dann meist zwischen Tür und Angel, weil der Vater jede Verbindung zu zerstören versucht, indem er mit meinem Sohn genau zu dieser Zeit etwas "Interessanteres" vorhat. Ich habe bei Gericht die alleinige Obsorge für meinen Sohn beantragt, das Verfahren läuft allerdings noch."

Das Finanzamt erließ am 16. November 2004 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab: "Anspruch auf Familienbeihilfe für ein minderjähriges 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 die Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist. Laut Bestätigung der MA 11 vom 23. Juli 2004 befindet sich Ihr Sohn M seit Oktober 2003 beim Vater".

Dagegen brachte die Bw. einen Vorlageantrag ein, wobei sie die Berufungsausführungen wiederholte und zusätzlich folgendes vorbrachte:

"Zudem möchte ich bemerken, dass noch immer die gemeinsame Obsorge Gültigkeit besitzt, da das Verfahren der alleinigen Obsorge noch andauert. Weiters sehe ich nicht ein, dass ich auf der einen Seite die Kosten für mein Kind trage und auf der anderen Seite die Familienbeihilfe zurückzahlen muss, was bei einem monatlichen Gehalt von € 800,-- ohnehin unmöglich ist. Kopien über einen Teil meiner diesbezüglichen Zahlungen liegen dem Einspruch in 1. Instanz bei".

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

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 hat die Person 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.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltzugehörigkeit gilt u.a. nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (lit. a) bzw. (lit. b) das Kind für Zwecke der

---

Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 erlischt der Familienbeihilfenanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft Voraussetzung für die Haushaltzugehörigkeit eines Kindes, wobei es unmaßgeblich ist, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt. Wohl kommt es darauf an, dass über diese Mittel im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung verfügt wird. Die Bedürfnisse des Kindes müssen daher in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden.

Gemäß § 167 Abs. 2 BAO hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist.

Der unabhängige Finanzsenat nimmt folgenden Sachverhalt als erwiesen an:

Der Sohn hat im gegenständlichen Zeitraum zum Haushalt des Kindsvaters gehört, woran auch der vorübergehende zweiwöchige Aufenthalt (im November 2003) im Haushalt der Bw. nichts ändert.

Diese Beurteilung gründet sich auf folgende in freier Beweiswürdigung zu beurteilende Umstände:

Das Finanzamt hat in der Berufungsvorentscheidung vom 16. November 2004 begründet, welche Anspruchsvoraussetzungen für den Bezug der Familienbeihilfe maßgeblich sind. Die Bw. ist diesen Ausführungen in der Berufungsvorentscheidung, der nach Einbringung des Vorlageantrages die Wirkung eines Vorhaltes zukommt (vgl. z.B. VwGH 21.12.2000, 97/16/0343), insofern nicht entgegengetreten, indem sie die Haushaltzugehörigkeit ihres Sohnes bei dessen Vater im Streitzeitraum nicht bestreitet. Sachverhaltsmäßig ist unbestritten, dass der Sohn der Bw. im streitgegenständlichen Zeitraum bei seinem Vater gewohnt hat. Daraus ist klar erkennbar, dass keine gemeinsame Haushaltsführung zwischen Mutter und Sohn in diesem Zeitraum vorlag. Die von der Bw. ins Treffen geführten

---

Zuwendungen (Unterhaltsleistungen) an das Kind (Zahlungen für Betreuung, Essen etc.) vermögen an der Wirtschafts- und Wohngemeinschaft im Haushalt des Kindesvaters nichts zu ändern (vgl. VwGH 16.3.1989, 89/14/0002).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtssprechung ausgesprochen, dass die Rückzahlungspflicht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ausschließlich den Bezieher der Familienbeihilfe trifft. Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (VwGH 15.05.1963, 904/62; 16.02.1988, 85/14/0130, 31.10.2000, 96/15/0001).

Auch wenn die Bw. finanzielle Zuwendungen getätigt und dadurch allenfalls Unterhaltskosten für das Kind getragen hat, ist das Kind im gegenständlichen Fall in Würdigung aller Fakten und Indizien in freier Beweiswürdigung im Streitzeitraum als zum Haushalt des Vaters gehörig anzusehen.

Es ist somit im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung, wer von den Elternteilen tatsächlich überwiegenden Unterhalt geleistet hat, da eine Anspruchsberechtigung aus dem Titel der überwiegenden Unterhaltsleistung nur dann möglich wäre, wenn keiner Person wegen Haushaltzugehörigkeit Familienbeihilfe zustünde. Auf Grund dessen kann dahingestellt bleiben, wer die höheren Unterhaltszahlungen an den Sohn leistet.

Auch auf die Meldung und die gemeinsame Obsorge kommt es in diesem Fall nicht an, vielmehr kommt es auf die tatsächlich vorliegenden Verhältnisse in Bezug auf die Haushaltzugehörigkeit (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Liegt nämlich Haushaltzugehörigkeit nach § 2 Abs. 5 FLAG zum Haushalt des Vaters vor, so hat jedenfalls dieser Anspruch auf Familienbeihilfe.

Für die Beurteilung der Haushaltzugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung, nicht dagegen das Erziehungsrecht (VwGH vom 22.10.1971, Zl. 336/70). Polizeiliche Meldebestätigungen stellen lediglich ein – widerlegbares – Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse zu liefern (VwGH vom 23.3.1981, Zl. 17/1388/80).

Die Ausführungen der Bw. in der Berufung und im Vorlageantrag sind somit nicht geeignet, die Tatsache der Haushaltzugehörigkeit des Sohnes beim Vater in Frage zu stellen. Diese Haushaltzugehörigkeit wurde auch vom Amt für Jugend und Familie (MA 11) bestätigt. Nach dieser Bestätigung ist die Bw. im Oktober 2003 aus der ehelichen Wohnung ausgezogen. Der

---

Sohn verblieb beim Vater. Im November 2003 wurde von den Eltern der Versuch unternommen, den Sohn in den Haushalt der Mutter zu übersiedeln. Nach 2 Wochen wollte der Sohn jedoch wieder zum Vater zurück und lebt bis zum jetzigen Zeitpunkt in dessen Haushalt. Die Zugehörigkeit des Kindes zum Haushalt des Kindesvaters bis zur Beendigung eines Sorgerechtsstreites ist nicht als ein vorübergehender Aufenthalt des Kindes außerhalb der Wohnung der Kindesmutter anzusehen. Der unabhängige Finanzsenat sieht somit die Haushaltzugehörigkeit zum Kindesvater nach § 167 Abs. 2 BAO als erwiesen an.

Tatsache ist, dass die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge im Streitzeitraum an die Bw. ausbezahlt wurden, der mj. Sohn der Bw. jedoch im gegenständlichen Zeitraum beim Vater und nicht im Haushalt der Bw. lebte. Damit bestand für die Bw. im strittigen Zeitraum kein Anspruch auf die Familienbeihilfe und die Rückforderung durch das Finanzamt erfolgte zu Recht.

Es war sohin spruchgemäß zu entscheiden.

Es wird darauf hingewiesen, dass die Leistung des gesetzlichen Unterhalts an ein nicht haushaltzugehöriges Kind durch Gewährung des Unterhaltsabsetzbetrages bei der Einkommensteuer- bzw. Arbeitnehmerveranlagung berücksichtigt werden kann.

Wien, am 14. Dezember 2005