



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., K., vertreten durch Hauer Puchleitner Majer OG, Rechtsanwälte, 8200 Gleisdorf, Bürgergasse 37, gegen den Bescheid des Finanzamtes Bruck Eisenstadt Oberwart betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Februar 2008 bis 30. April 2008 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Die geschiedene Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn A., geb. 1991, für den ihr nach der Scheidung die alleinige Obsorge übertragen wurde, bis April 2008 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Auf Grund des von der mütterlichen Großmutter von A. eingebrachten Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Jänner 2008, der mit "Übergang der Obsorge" begründet wurde, überprüfte das Finanzamt die Anspruchsvoraussetzungen und forderte mit Bescheid vom 8. September 2008 von der Bw. die von ihr für die Monate Februar 2008 bis April 2008 bezogenen Beträge mit der Begründung zurück, dass A. am 5. Jänner 2008 aus ihrem Haushalt ausgeschieden sei.

Die Bw. er hob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte zur Begründung Folgendes aus:

"...Dem Bescheid mangelt es an jeglicher Begründung. Lediglich lapidar wird darauf verwiesen, dass A. T. seit 5.1.2008 aus dem Haushalt ausgeschieden sei und die Familienbeihilfe daher für den Zeitraum von Jänner bis April 2008 nicht mehr zustende.

Festzuhalten ist, dass bei Einholung einer Meldebestätigung sich herausgestellt hätte, dass erst mit 4.4.2008 eine Abmeldung erfolgt ist.

Tatsache ist auch, dass vor dem Bezirksgericht Oberwart ... ein Pflegschaftsverfahren anhängig war und bis zu dessen endgültiger Entscheidung davon auszugehen war, dass der Aufenthalt des Kindes außerhalb des Hauses der Kindesmutter nur bloß vorübergehend gedacht war (§ 2 Abs. 5 Zif. a Familiennlastenausgleichsgesetz).

Hiezu kommt noch, dass die Behörde nicht geprüft hat, ob im konkreten Fall nicht die Rückforderung unbillig wäre, obwohl die Behörde nach dem Gesetz zu einer derartigen Prüfung verpflichtet ist.

Tatsächlich leistet die Kindesmutter bis zum heutigen Tage Zahlungen für den mj. A. und zwar wird die Grundgebühr zum Handy, die Kreditraten für einen Laptop, die Zahlungen für eine Unfallversicherung sowie für das auf Wunsch des Sohnes installierte Net-Park-Internet, welches derzeit nicht kündigbar ist, weiter geleistet. Ebenso hat die Kindesmutter die KFZ-Haftpflichtversicherung für das Moped des mj. A. in der Höhe von € 148,33 bezahlt.

Im Einzelnen ist festzuhalten, dass die Kosten für das Internet weiterhin zu tragen sind, diese sind ausdrücklich auf Wunsch des mj. A. und für dessen schulischen Bereich installiert worden, ein weiterer Grund bestand nicht.

Auch die Grundgebühr für das Handy ist noch weiterhin zu bezahlen.

Allein die Rückzahlung für das Laptop beläuft sich auf € 70,-- monatlich.

Seit Jänner 2008 wurden sohin allein für das Laptop rund € 700,-- bezahlt, hinzukommen noch die bereits angeführten Kosten für das Internet von zumindest € 360,--, die Kosten für die Mopedversicherung von € 148,--. Für das Handy wurde seit Jänner 2008 ein Betrag von € 150,-- beglichen.

Die Rückforderung ist sohin als unbillig anzusehen, wobei sich die Unbilligkeit auch daraus ergibt, dass in diesem Zeitraum noch das Pflegschaftsverfahren anhängig war, dessen Ausgang ja für niemand klar war.

Die entsprechenden Belege werden beigelegt..."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 20. November 2008 mit folgender Begründung ab:

"Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder, Enkelkinder, Adoptiv- oder Pflegekinder hat diejenige Person, in dessen Haushalt das Kind haushaltsgleichig ist. Zur Beurteilung der Frage, ob ein Kind haushaltsgleichig ist, werden die tatsächlichen Verhältnisse herangezogen, die im Zeitraum, für den Familienbeihilfe beantragt wird, vorgelegen sind.

Im gegenständlichen Fall liegt dem Finanzamt ein Beschluss des Bezirksgerichtes Oberwart (...) vor, aus dem hervorgeht, dass A. im Jänner 2008 anlässlich einer Auseinandersetzung aus der Wohnung der Kindesmutter ausgezogen und zur Großmutter gezogen ist. Dem widersprechen Sie auch nicht in der Berufungsschrift. Sie weisen auf die Anmeldebestätigung vom April 2008 hin, der jedoch deshalb keine Bedeutung zukommt, da die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Art hinlänglich nachgewiesen wurden.

Ebenfalls kann kein Kriterium sein, dass der Aufenthalt bei der Großmutter als nur vorübergehend gedacht gewesen sei, wenn die tatsächlichen Verhältnisse dem widersprechen.

Ist ein Kind bei einer anspruchsberechtigten Person haushaltsgleichig, so ist dieser Anspruch vorrangig dem Anspruch einer weiteren Person gegenüber, die zum Unterhalt des Kindes beiträgt. Nur bei Kindern, die bei niemandem haushaltsgleichig sind, stellt sich die Frage nach der überwiegenden

Kostentragung. Im gegenständlichen Fall ist daher nicht zu prüfen, ob die Zahlungen der Kindesmutter geeignet sind, die Bedürfnisse des Kindes zu einem Großteil abzudecken."

Die stellte mit Schreiben vom 26. November 2008 fristgerecht einen Vorlageantrag ohne weitere materielle Begründung.

Das Finanzamt legte die Berufung am 17. August 2011 vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gesetzliche Bestimmungen:

Haushaltzugehörigkeit und Unterhaltsleistungen als Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe

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.

Haushaltzugehörigkeit

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

Die Haushaltzugehörigkeit 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.

Folgender Sachverhalt wird der Entscheidung zu Grunde gelegt:

Aus dem Beschluss des BG Oberwart vom 20. April 2008, ABC, geht unter anderem hervor, dass der geschiedenen Bw. die alleinige Obsorge für den damals minderjährigen Sohn A. insoweit entzogen und der mütterlichen Großmutter B. übertragen wurde, als es sich um folgende Bereiche handelt: Pflege und Erziehung, Bestimmung des Aufenthaltsortes, Einkommens- und Vermögensverwaltung inkl. Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen, schulische Belange.

Die Übertragung der Obsorge wurde von der mütterlichen Großmutter B. und dem damals minderjährigen A. am 7. Jänner 2008 beantragt und damit begründet, dass es zwischen der obsorgeberechtigten Mutter (= Bw.) und dem Minderjährigen große Probleme gebe.

Weiters wird in der Begründung des Beschlusses des BG Oberwart Folgendes ausgeführt:

"...So habe es am 5.1.2008 wieder eine Eskalation im Hause T. gegeben, die Kindesmutter habe die Polizei gerufen, es sei eine Anzeige von der Kindesmutter gegen den minderjährigen A. erstattet worden, A. sei dann von der Polizei ins Haus der ebenfalls in K wohnenden mütterlichen Großmutter gebracht worden, die sich seit dem um ihn kümmere..."

A. ist seit 5. April 2008 laufend im Haushalt der Großmutter B. in K3, mit einem Hauptwohnsitz gemeldet.

Rechtliche Würdigung:

Wie bereits eingangs ausgeführt, besteht ein Familienbeihilfenanspruch primär aufgrund der Haushaltzugehörigkeit.

Unter Haushalt ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu verstehen, wobei es für die Frage der Haushaltzugehörigkeit eines Kindes unerheblich ist, wer den Haushalt führt, dem das Kind angehört. Eine einheitliche Wirtschaftsführung setzt in Bezug auf die vorübergehend außerhalb der Wohngemeinschaft lebenden Kinder voraus, dass diese Kinder im Rahmen der dem Haushalt zur Verfügung stehenden Mittel entsprechend bedacht und damit noch der elterlichen Obsorge teilhaftig werden (VwGH 19.10.1960, [1509/58](#)). Für die Beurteilung der Haushaltzugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung. Unmaßgeblich ist auch, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt. Die Mittel zur Führung des Haushaltes können demnach auch von Personen, die dem Haushalt nicht angehören, oder von dem Kinde selbst stammen. Wohl aber 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. Eine Wohngemeinschaft allein - bei getrennter Wirtschaftsführung - würde daher noch keine Haushaltzugehörigkeit des Kindes zur Folge haben. Auch Kinder, die sich vorübergehend außerhalb der elterlichen Wohngemeinschaft aufhalten, gehören nur dann noch zum Haushalt der Eltern bzw. eines Elternteils, wenn eine einheitliche Wirtschaftsführung vorhanden ist, d.h. wenn die Eltern (bzw. der Elternteil) bei ihrer Wirtschaftsführung auch noch die Kinder entsprechend einschließen.

Die Bw. verweist zunächst in ihrer Berufung darauf, dass eine Abmeldung ihres Sohnes aus dem gemeinsamen Haushalt erst mit 4. April 2008 erfolgt sei, was den Tatsachen entspricht (Auszug aus dem Melderegister vom 5. September 2011). Weiters sei vor dem Bezirksgericht Oberwart ein Pflegschaftsverfahren anhängig, bis zu dessen endgültiger Entscheidung davon

auszugehen sei, dass der Aufenthalt von A. außerhalb ihres Hauses nur bloß vorübergehend gedacht wäre.

Die Bw. verweist auch auf die von ihr für A. geleisteten Zahlungen wie zB Unfallversicherung, Kosten für Internetanschluss, Kfz-Haftpflichtversicherung für Moped, Grundgebühr für Handy und Kreditraten für einen Laptop. Die Rückforderung sei daher als unbillig anzusehen.

Die Bw. bestreitet allerdings weder in ihrer Berufung vom 9. Oktober 2008 noch im Vorlageantrag vom 26. November 2008, dass ihr Sohn A. bereits seit Jänner 2008 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit ihr lebt. Sie ist auch den diesbezüglichen Feststellungen in der Berufungsvorentscheidung, der nach Einbringung des Vorlageantrages die Wirkung eines Vorhaltes zukommt, nicht entgegen getreten.

Der unabhängige Finanzsenat sieht somit keine Veranlassung, die Ausführungen im Beschluss des BG Oberwart " „So habe es am 5.1.2008 wieder eine Eskalation im Hause T. gegeben, die Kindesmutter habe die Polizei gerufen, es sei eine Anzeige von der Kindesmutter gegen den minderjährigen A. erstattet worden, A. sei dann von der Polizei ins Haus der ebenfalls in K wohnenden mütterlichen Großmutter gebracht worden, die sich seit dem um ihn kümmere...“ in Zweifel zu ziehen.

Bemerkt wird, dass für die Beurteilung der Haushaltsgehörigkeit keinesfalls ausschließlich die polizeilichen Melddaten heranzuziehen sind, sondern die Tatsachen der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft (vgl. VwGH 22.10.1971, 336/70). Zwar haben die Daten des Melderegisters 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 141).

Was die Aussagen der Bw., dass der Aufenthalt von A. außerhalb ihres Hauses nur bloß vorübergehend gedacht wäre, anlangt, so wird darauf verwiesen, dass A. offensichtlich bis zum heutigen Tag im Haushalt der mütterlichen Großmutter lebt. Ein derartiger langjähriger Aufenthalt kann keinesfalls als bloß vorübergehend angesehen werden.

Da ein Familienbeihilfenanspruch aufgrund Unterhaltsleistung nur dann gegeben sein kann, wenn keine Haushaltsgehörigkeit besteht, konnte die Frage, ob die Bw. den überwiegenden Unterhalt leistet, als unerheblich auf sich beruhen (sh. Nowotny in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 140).

Wenn die Bw. schließlich vorbringt, die Behörde habe nicht geprüft, ob im konkreten Fall die Rückforderung unbillig wäre, so ist darauf hinzuweisen, dass dies nicht Gegenstand des

Rückforderungsverfahrens ist (sh. *Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/ Wanke*, FLAG, § 26 Rz 16 und 24).

Wien, am 6. September 2011