



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 18. Juni 2012 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 6/7/15 vom 12. Juni 2012 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe für den Zeitraum von Juli 2011 bis Dezember 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

XX YY, in der Folge Bw., bezog für ihre Tochter T1 im Jahr 2011 Familienbeihilfe.

Mit Bescheid vom 12.6.2012 forderte das Finanzamt die im Zeitraum Juli 2011 bis Dezember 2011 bezogene Familienbeihilfe mit der Begründung zurück, die Tochter T1 halte sich seit Datum nicht mehr im Haushalt der Bw. auf, weshalb ab 1.7.2011 kein Anspruch auf Familienbeihilfe mehr gegeben sei.

Gegen diesen Bescheid hat die Bw. berufen und eingewendet, sie habe „mit dem Finanzamt Wien 15 zu Beginn dieses Jahres vereinbart, dass die Familienbeihilfe für meine Tochter T1 bis Beendigung des widerrechtlichen Aufenthaltes beim Kindesvater, ruhen soll“. Ihr sei nicht gesagt worden, dass sie irgendwelche Rückforderungen zu erwarten hätte. Der Bw. sei mit Gerichtsbeschluss vom 28.7.2011 die alleinige Obsorge für ihre beiden minderjährigen Töchter, T1 und T2, zugesprochen worden. Gegen den Kindesvater sei ein Verfahren wegen Kindesentziehung anhängig. Ein etwaiger Aufenthalt beim Kindesvater sei widerrechtlich, diesem seien mehrere Weisungen zur Übergabe ihrer Tochter erteilt worden. T1 habe sich

nach Angaben eines Herrn X für einige Wochen in seinem Haushalt aufgehalten. Die Bw. bezahle für ihre Tochter das Mittagessen in der Schule, ihre Handyrechnung und habe im ersten Semester die Kosten für die Nachmittagsbetreuung übernommen. Die am Schulbeginn anfallenden Kosten für Schulmaterialien habe sie ebenso bezahlt.

Die Bw. legte eine Mail des Herrn VN\_X X vor, in welcher eine Passage durch Rufzeichen hervorgehoben ist, die wie folgt lautet:

*„Als T1 von ihrer Mutter geflüchtet ist, als sie aus dem Gebäude gelaufen ist, weil sie dort zum hundertsten Mal belogen und betrogen worden ist von einem gewissen Herrn Y und wie sie alle heißen, die Helferlein der Kindesmutter, die Beruf!!!! ist – welche Qualifikation muss man im rotgrünen Wien wohl dafür haben – die Kinderrechte zu missachten??? – Beruf der Institution, die auf mein Schreiben nicht reagiert hat, als ich sei darauf hinwies, dass sie eine Dame als Beruf angestellt haben, die täglich die Rechte ihrer eigenen Kinder bricht!!! – als T1 also weggelaufen ist, haben meine Lebensgefährtin und ich sie in unser Haus aufgenommen. Sie hat fast sechs Wochen bei uns gelebt und zum ersten Mal erlebt, was es heißt, eine Familie zu haben, eine Frau, die wie eine Mutter zu ihr war – nicht ihre leibliche Mutter, die sie ständig belogen und betrogen hat und die ihr den Vater vorenthalten hat, sie psychisch unter Druck gesetzt hat, sie bedroht hat und so weiter und so fort, wie T1 meiner Lebensgefährtin und mir mehrfach erzählt hat! Alles, ich wiederhole ALLES, hat dieser Herr Dr. Z gewusst – und was hat dieser Mann getan??? Das ist der Bezeichnung ??? Das soll Institution2 sein???*

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

Gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG) hat eine Person, die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen ha, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein in Abs. 1 genanntes Kind 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.

Gemäß § 2 Abs. 5 lit. a) gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltsgleichheit gilt 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,

c) sich das Kind wegen eines Leidens oder Gebrechens nicht nur vorübergehend in Anstaltspflege befindet, wenn die Person zu den Kosten des Unterhalts mindestens in Höhe der Familienbeihilfe für ein Kind beiträgt; handelt es sich um ein erheblich behindertes Kind, erhöht sich dieser Betrag um den Erhöhungsbetrag für ein erheblich behindertes Kind (§ 8 Abs. 4).

Strittig ist gegenständlich, ob die Familienbeihilfe für die minderjährige Tochter der Bw. zurückzufordern war, weil diese im Berufungszeitraum nicht zum Haushalt der Bw. gehörte (Ansicht des Finanzamtes) oder ob die Bw. aufgrund eines widerrechtlichen Aufenthaltes außerhalb ihres Haushaltes nach wie vor anspruchsberechtigt war (Ansicht der Bw.).

Der Verwaltungsgerichtshof hat in seinem Erkenntnis vom 18.4.2007, 2006/13/0120 ausgeführt, dass das Gesetz (*gemeint: § 2 Abs. 2 FLAG*) erkennbar davon ausgehe, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören könne. Einerseits werde gemäß § 7 FLAG für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, andererseits gebe es unter dem Gesichtspunkt "Haushaltzugehörigkeit" keine Regelungen über eine Reihung von potenziell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit. Lediglich dann, wenn ein Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile angehört, kenne das FLAG einen "Konkurrenzfall", der in § 2a geregelt ist.

Die Bedingungen einer Haushaltzugehörigkeit seien in § 2 Abs. 5 FLAG näher umschrieben; demgemäß komme es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft, vgl. das hg. Erkenntnis vom 18. März 1997, 96/14/0006) an.

Zum Zeitpunkt der Berufung befand sich T1 seit fast einem Jahr nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit der Bw.. Von einem vorübergehenden Aufenthalt außerhalb der Wohnung im Sinne des § 2 Abs. 2 lit. a FLAG ist daher nicht auszugehen.

Während dieser Zeit befand sie sich abgesehen von ein paar Wochen, für welche ein Aufenthalt im Haushalt des Herrn X behauptet wurde, im Haushalt des Kindesvaters, welcher nach den Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes für die Zeit, in der T1 seinem Haushalt angehörte, Anspruch auf Gewährung der Familienbeihilfe hat. Ein Anspruch der Bw. auf Familienbeihilfe war in diesem Zeitraum nicht gegeben.

Für den Zeitraum, in welchem T1 nach Angaben der Bw. im Haushalt des Herrn X gelebt hat, kommen von den Zahlungen, welche die Bw. nach ihren Angaben in der Berufung für T1 getragen hat, nur Aufwendungen für das Handy in Betracht. Es ist daher davon auszugehen, dass in diesem Zeitraum die Kosten des Unterhalts für die Tochter überwiegend von Herrn X getragen wurden und nicht von der Bw.. Deshalb hatte sie auch in diesem Zeitraum keinen Anspruch auf Familienbeihilfe.

Sollte die Bw. im Rückforderungszeitraum Aufwendungen für T1 getragen haben, die sie ohne die Familienbeihilfe nicht hätte tragen können bzw. die ihre Unterhaltspflicht übersteigen, so kann dies nicht im Verfahren betreffend die Familienbeihilfe geltend gemacht werden. Besteht Uneinigkeit über die Höhe der im Rahmen der Unterhaltspflichten zu tragenden Kosten, muss im Streitfall eine Klärung durch das Gericht erfolgen. Das Finanzamt ist dafür nicht zuständig.

Da der Bezug der Familienbeihilfe im angeführten Zeitraum nicht den gesetzlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes entsprochen hat und daher unrechtmäßig war, war die Familienbeihilfe zurückzufordern.

Der Berufung konnte daher keine Folge gegeben werden.

Es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 4. Oktober 2012