



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., W., gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen, soweit der Zeitraum 1. Jänner 2011 bis 31. Mai 2011 betroffen ist, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die (seit 16. März 2000) geschiedene Berufungswerberin (Bw.) bezog für ihren Sohn V., geb. 1994, im ursprünglichen Streitzeitraum Jänner 2011 bis Juli 2011 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Auf Grund des vom Kindesvater eingebrachten Antrages auf Gewährung der Familienbeihilfe ab Juni 2011 überprüfte das Finanzamt die Anspruchsvoraussetzungen und forderte in der Folge von der Bw. die für den oben genannten Zeitraum bezogenen Beträge unter Verweis auf die Bestimmungen des [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) zurück.

Die Bw. er hob gegen den Rückforderungsbescheid mit folgender Begründung Berufung:

"Mein Sohn...war in der gegenständlichen Periode Jän. 2011 bis Juli 2011 zwar nicht in meinem Haushalt lebend, wurde jedoch von mir überwiegend auf meine Kosten unterhalten. Zum Beweis dafür habe ich eine Aufstellung der für meinen Sohn anfallenden Kosten beigelegt. Aus der Aufstellung geht hervor, dass ich in diesem Zeitraum insgesamt Kosten in Höhe von Euro 3.294,-- aufgewendet habe. Da-

runter waren Aufwendungen für dringend notwendige Schulsachen bzw. Schulgeld, Schulschikurs, Taschengeld, Arztkosten, Kleidung, Reisepass, Nachhilfe, etc.

Aus dem Umfang und der Vielzahl dieser Aufwendungen geht eindeutig hervor, dass ich in der betreffenden Zeit den überwiegenden Teil der Kosten getragen habe.

In den Monaten Juni bzw. Juli 2011 trug ich zwar nicht die überwiegenden Kosten, hatte aber wichtige notwendige Aufwendungen, wie Arztkosten und den Mopedhelm getragen.

Sämtliche Aufwendungen können natürlich auch belegt werden (Anlage)..."

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung wiederum unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ab. Weiters führte es aus, dass V laut Aktenlage seit Jänner 2011 nicht mehr dem Haushalt der Bw. angehören würde. Der Anspruch auf Familienbeihilfe bestehe bei jener Person, in deren Haushalt das Kind lebe. Da keine Anspruchsvoraussetzung für den Bezug der Familienbeihilfe vorliege – **kein gemeinsamer Haushalt mit der Kindesmutter** – sei die Berufung abzuweisen.

Die Bw. er hob gegen die Berufungsvorentscheidung einen als Vorlageantrag zu wertenden „Einspruch“ betreffend die Monate Jänner bis Mai 2011. Zur Begründung führte sie Folgendes aus:

„Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat Anspruch auf Familienbeihilfe eine Person, bei der das Kind zum Haushalt gehört oder sofern das Kind nicht zum Haushalt gehört, auf ihre Kosten ÜBERWIEGEND unterhalten wird.“

Am 5. Jänner 2011 wurde im laufenden Verfahren "Antrag auf Übertragung der Obsorge" ein flexibles Besuchsrecht beschlossen, um in Erfahrung zu bringen wie sich mein Sohn zukünftig zwischen Mutter und Vater hin- und her bewegen wird. Dieser Erfahrungszeitraum wurde seitens der Richterin bis zur Entscheidung des Verfahrens jedenfalls aber für 6 Monate anberaumt. Tatsächlich habe ich schon davor der Übertragung der Obsorge zugestimmt, da sich herauskristallisierte, dass mein Sohn beim Vater den überwiegenden Aufenthalt nimmt. Fakt ist, dass in diesen ersten Monaten nicht vorhersehbar war, wie und wo sich mein Sohn aufzuhalten wird und aus diesem Grund die bereits nachgewiesenen überwiegenden Kosten des Unterhalts meinerseits **selbstverständlich** weiterhin getragen wurden. Zu wessen Haushalt das Kind gehört, konnte in diesem Zeitraum noch nicht eindeutig bestimmt werden.

Die Familienbeihilfe wurde folglich im besten Wissen und Gewissen und im besten Glauben und vor allem im Sinne des Kindes verbraucht, umso mehr, als die erwachsenen Kosten den monatlichen Unterhalt von € 410,-- bei weitem übersteigen. Dies gilt für die Monate Jänner bis inkl. Mai 2011.

Zum Beweis habe ich eine Aufstellung der für meinen Sohn anfallenden Kosten beigelegt. Aus der Aufstellung geht hervor, dass ich in diesem Zeitraum insgesamt Kosten in Höhe von Euro 3.149,-- aufgewendet habe. Darunter waren Aufwendungen für dringend notwendige Schulsachen bzw. Schulgeld, Schulschikurs, Taschengeld, Arztkosten, Kleidung, Reisepass, Nachhilfe etc.

Aus dem Umfang und der Vielzahl dieser Aufwendungen geht klar hervor, dass ich in der betreffenden Zeit den überwiegenden Teil der unterhaltenden Kosten getragen habe. die Kosten, die der Vater in dieser Zeit schlüssig zu tragen hatte, stehen in keinem Vergleich zu meinen Aufwendungen.

Sämtliche Aufwendungen können natürlich auch belegt werden (Anlage).

Ich beantrage daher, dass der Bescheid zur Rückzahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für die Monate Jänner 2011 bis inkl. Mai 2011 aufgehoben wird.“

### ***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.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) 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 Haushaltsgleichheit 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.

Nur dann, wenn das Kind als nicht zum Haushalt einer Person gehörig anzusehen ist, ist entscheidend, wer überwiegend Unterhalt leistet. Sofern also der Sohn der Bw. dem Haushalt seines Vaters angehört, ist das Vorbringen der Bw. bezüglich der Unterhaltsleistung nicht entscheidungsrelevant.

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

Nach [§ 26 Abs. 1 FLAG 1967](#) hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

#### **Feststehender Sachverhalt:**

Laut Protokoll vom 5. Jänner 2011, aufgenommen vor dem Bezirksgericht Innere Stadt, schlossen die Eltern folgenden Vergleich:

"Das Besuchsrecht des Vaters zum minderjährigen V wird ab sofort in der Form geregelt, dass der Minderjährige nach eigenem Wunsch zwischen dem Haushalt der Mutter und dem des Vaters wechselt, wobei ein Wechsel jeweils nur an einem Samstag oder Sonntag vorgenommen werden kann. Diese Regelung gilt bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens über den gegenständlichen Obsorgeantrag, jedenfalls aber für sechs Monate.

Der Vater verzichtet für die nächsten sechs Monate darauf, aufgrund eines allenfalls überwiegenden Aufenthaltes des Minderjährigen in seinem Haushalt einen Antrag auf Herabsetzung des Unterhalts bei Gericht zu stellen. Er verpflichtet sich, vorbehaltlich seiner Einkommensverhältnisse für die nächsten sechs Monate weiterhin den bisher geleisteten Unterhaltsbeitrag für V an die Mutter zu leisten..."

Beschluss des BG Innere Stadt vom 17. Mai 2011 (Pflegschaftssache mj. V):

"...Mit Eingabe vom 20. August 2010... beantragte der minderjährige V, vertreten durch ..., wie aus dem Spruch ersichtlich. Es sei sein ernsthafter Wunsch als mündiger Minderjähriger, in Zukunft beim Vater zu leben, da dies seiner Entwicklung förderlicher sei..."

Die Berufungsbehörde nimmt es als erwiesen an, dass der Sohn der. Bw. im Streitzeitraum als zum Haushalt seines Vaters gehörig anzusehen ist. Diese Annahme gründet sich auf die im Pflegschaftsverfahren verfassten gerichtlichen Protokolle und Beschlüsse sowie auf die Ausführungen der Bw. in ihrer Berufung, wonach sie zugesteht, dass sich ihr Sohn im Streitzeitraum nicht in ihrem Haushalt befunden hat. In ihrem Vorlageantrag hat sie ihre Aussage insofern relativiert, als im Streitzeitraum noch nicht eindeutig habe bestimmt werden können, zu wessen Haushalt das Kind gehöre. Sie räumt aber auch hier ein, dass sich ihr Sohn im Haushalt des Kindesvaters befunden hat.

### **Rechtliche Würdigung:**

Ist es als erwiesen anzunehmen, dass der Sohn der Bw. im Streitzeitraum als zum Haushalt des Kindesvaters gehörig anzusehen ist, ist damit der Berufungsfall bereits entschieden. Da – wie oben ausgeführt – die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten nur dann von Relevanz ist, wenn das Kind **nicht** dem Haushalt einer potentiell anspruchsberechtigten Person angehört (sh. hierzu *Lenneis* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 6 Rz 3), steht der Bw. Familienbeihilfe für den Streitzeitraum nicht zu.

Was den Einwand der Bw. anlangt, sie hätte die Familienbeihilfe im besten Wissen und Gewissen und im besten Glauben und vor allem im Sinne des Kindes verbraucht, so ist darauf hinzuweisen, dass sich aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe ergibt. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe, sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (*Hebenstreit* in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 26 Rz 3 mit Hinweis auf VwGH 24.6.2009, [2007/15/0162](#).)

Wien, am 18. Juni 2012