



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 21. Juli 2010 gegen den Bescheid des Finanzamtes A. vom 5. Juli 2010 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für seinen Sohn X. bezüglich des Zeitraums von Juli bis Oktober 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (kurz Bw.) teilte mit Schreiben vom 10. Juni 2010 dem Finanzamt u.a. mit, dass sich die Kindesmutter gemeinsam mit dem Kind Y. X. (geb. 00.00.2005) im Jahr 2009 mehr als sechs Monate nicht in seinem Haushalt aufgehalten habe. In der Folge forderte die Abgabenbehörde I. Instanz mit Bescheid vom 5. Juli 2010 beim Bw. die von ihm bezogene Familienbeihilfe inklusive der Kinderabsetzbeträge betreffend das genannte Kind für die Monate Juli bis Oktober 2009 in Höhe von insgesamt € 861,10 zurück. Begründend verweist darin das Finanzamt auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG (Familienlastenausgleichsgesetz).

Gegen diesen Rückforderungsbescheid richtet sich die Berufung vom 21. Juli 2010. In diesem Schriftsatz bringt der Bw. sinngemäß vor, dass die Ausführungen der Abgabenbehörde insofern zutreffend seien, dass sich seine Gattin mit X. im Rückforderungszeitraum tatsächlich in B. aufgehalten hätte. Während dieser Zeit habe jedoch der Bw. als Kindesvater den

Haushalt in Österreich weitergeführt und sich um den hier verbliebenen zweiten Sohn C. gekümmert. In B. habe der Bw. für X. keine Familienbeihilfe bezogen. Während des Aufenthaltes seiner Gattin mit X. in B. wäre der Bw. weiterhin für deren Kosten aufgekommen.

Das Finanzamt legte den Akt, ohne Erlassung einer Berufungsvorentscheidung dem Unabhängigen Finanzsenat (UFS) zur Entscheidung vor. Mit Schreiben vom 25. Jänner 2013 brachte der UFS dem Bw. den nach der Aktenlage anzunehmenden Sachverhalt sowie das vorliegende Ermittlungsergebnis zur Kenntnis und räumte ihm die Gelegenheit ein, dazu Stellung zu nehmen. Innerhalb der gesetzten Frist bzw. bis zum Ergehen dieser Berufungsentscheidung langte vom Bw. keine Gegenäußerung ein.

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

An Sachverhalt steht im anhängigen Verfahren fest, dass der Bw. für das genannte Kind im hier relevanten Zeitraum die Beihilfe und die Kinderabsetzbeträge bezogen hat. Seine nunmehrige Gattin als auch sein Sohn X. hielten sich im Jahr 2009 überwiegend nicht im Haushalt des Kindesvaters auf. Streitgegenstand bildet nunmehr, ob die Rückforderung der Beihilfe inklusive der Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum Juli bis Oktober 2009 vom Finanzamt zu Recht erfolgte.

Die relevanten, hier maßgeblichen Gesetzesbestimmungen des FLAG lauten in der anzuwendenden Fassung wie folgt:

#### § 2

*(1) Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben,*

*a) für minderjährige Kinder,*

...

*(2) Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes 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 Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.*

#### § 2a

*(1) Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor.*

*Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.*

*(2) In den Fällen des Abs. 1 kann der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.*

§ 26:

*(1) Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.*

*(2) Zurückzuzahlende Beträge nach Abs. 1 können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.*

*(3) Für die Rückzahlung eines zu Unrecht bezogenen Betrages an Familienbeihilfe haftet auch derjenige Elternteil des Kindes, der mit dem Rückzahlungspflichtigen in der Zeit, in der die Familienbeihilfe für das Kind zu Unrecht bezogen worden ist, im gemeinsamen Haushalt gelebt hat.*

...

Der Bw. behauptet selbst im gesamten bisherigen Verfahren nicht, dass das genannte Kind im hier betroffenen Rückforderungszeitraum seinem – in Österreich gelegenen – Haushalt angehört hätte. Vielmehr vermeint dieser seine Beihilfensanspruchsberechtigung für seinen Sohn trotz nicht gegebener Haushaltzugehörigkeit damit zu begründen, dass er in den Monaten Juli bis Oktober 2009 weiterhin für die Kosten seines Kindes aufgekommen wäre und somit sinngemäß nach den Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG den überwiegenden Unterhalt geleistet hätte.

Diesbezüglich übersieht jedoch der Bw., dass vorrangig nach den Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG jener Person die Anspruchsberechtigung der Beihilfe zukommt, zu deren Haushalt das Kind gehört und erst sekundär sich nach den Umständen der überwiegenden Unterhaltsleistung richtet. Der Bw. führt in seinen Eingaben an das Finanzamt aus, dass sich die Kindesmutter mit X. u.a. im hier relevanten Zeitraum sinngemäß zwar nicht in seinem, aber gemeinsam mit ihrem Sohn in einem anderen Haushalt aufgehalten habe. Unter Zugrundlegung seiner Ausführungen wurde dem Bw. mit Schreiben vom 25. Jänner 2013 der nach der Aktenlage anzunehmende Sachverhalt zur Kenntnis gebracht. Dieses Schreiben blieb vom Bw. gänzlich unbeantwortet. Gemäß § 115 Abs. 1 BAO hat die Abgabenbehörde zwar grundsätzlich die Verpflichtung abgabenpflichtige Fälle zu erforschen und von Amts wegen die

tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse zu ermitteln, die für die Abgabepflicht und die Erhebung der Abgaben wesentlich sind, diese Verpflichtung der Behörde zur Ermittlung der materiellen Wahrheit entbindet einen Abgabepflichtigen keineswegs von der ihn treffenden Mitwirkungspflicht. Nach Lehre und Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes tritt gerade bei Begünstigungstatbeständen - somit auch bei Gewährung einer Beihilfe - die Amtswegigkeit der Sachverhaltsermittlung gegenüber der Offenlegungspflicht des Begünstigungswerbers in den Hintergrund; der Begünstigungswerber hat die Umstände darzulegen, auf die die abgabenrechtliche Begünstigung gestützt werden kann (vgl. z.B. Erkenntnis VwGH vom 30.3.2000, 99/16/0100;). Insbesondere gilt für antragsgebundene Verfahren eine erhöhte Mitwirkungs- und Offenlegungspflicht der Partei. Liegt eine Verletzung der Mitwirkungspflicht vor so hat die Behörde den maßgebenden Sachverhalt im Rahmen der freien Beweiswürdigung festzustellen.

Nach der Aktenlage war demnach das Kind nicht dem Haushalt des Bw. zuzurechnen wodurch seine sinngemäß behauptete Unterhaltsleistung keinen Einfluss auf das gegenständliche Verfahren nehmen kann. Aus diesem Grund bedarf es auch keiner weiteren Ermittlungen ob der Bw. tatsächlich für den Unterhalt seines Sohnes in diesem Zeitraum aufkam. Ebenso erübrigt sich eine Feststellung darüber – sofern der Bw. tatsächlich Unterhalt leistete - in welcher Höhe sich dieser belaufen hat und ob dadurch eine "überwiegende Unterhaltsleistung" im Sinne des § 2 Abs. 2 zweiter Satz vorgelegen wäre.

Auf Grund der vorstehenden Ausführungen erfolgte die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge gem. § 26 Abs. 1 FLAG iVm § 33 Abs. 3 EStG (Einkommensteuergesetz) zu Recht. Es war daher – wie im Spruch ausgeführt – zu entscheiden.

Linz, am 1. März 2013