



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, Ort, AdresseBw, vertreten durch Name, Rechtsanwalt, Ort, Straße, vom 18. Oktober 2007 gegen den Bescheid des Finanzamtes X, vertreten durch FAVertr, vom 3. Oktober 2007 betreffend Familienbeihilfe für den Zeitraum 1. Jänner 2003 bis 31. März 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

Entscheidungsgründe

Darstellung des Verwaltungsverfahrens:

Am 7. August 2007 sandte das Finanzamt X einen Vorhalt an die Berufungserberin (in der Folge mit Bw. abgekürzt) *mit dem Ersuchen, zu folgendem Sachverhalt schriftlich Stellung zu nehmen:*

Der Kindesvater Name1 gibt an, dass der Sohn Name2 in der Zeit von Jänner 2003 bis März 2004 überwiegend bei ihm im Haushalt gelebt hat und Name2 auch von ihm versorgt wurde, obwohl die Familienbeihilfe von Ihnen bezogen wurde (Antrag auf FB wurde vom Vater für den obgenannten Zeitraum eingebracht; Rückforderung bei Mutter).

Der Vorhalt blieb unbeantwortet.

Am 3. Oktober 2007 erging an die Bw. ein Bescheid des Finanzamtes X über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für

den Zeitraum Jänner 2003 bis März 2004 betreffend ihren Sohn Name2 , geboren am Gebdatum.

Der Bescheid enthielt folgende Begründung:

Da Sie trotz Aufforderung die abverlangten Unterlagen nicht eingebracht haben, muss angenommen werden, dass im oben genannten Zeitraum kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden hat bzw. besteht.

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 (Familienlastenausgleichsgesetz 1967) haben Personen 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.

Da Sie den Vorhalt vom 7.8.2007 bis heute nicht beantwortet haben, und vom Kindesvater angegeben wurde, dass Name2 im Zeitraum 1/03 bis 3/04 bei ihm im Haushalt gelebt hat und von ihm auch versorgt wurde, besteht für Sie kein Anspruch auf Familienbeihilfe für diese Monate.

Gegen den Bescheid wurde Berufung erhoben mit folgender Begründung:

Herr Name1 hat mir für diesen Zeitraum mehrmals zugesichert, dass ich die FB und das KG beziehen kann, weiters berufe ich auf die Verjährungsfrist.

Das Finanzamt sandte am 18. Dezember 2007 einen Vorhalt an die Bw. und forderte sie abermals auf, Stellung zu nehmen, ob Name2 in dem besagten Zeitraum 1/2003 bis 3/2004 bei ihr im Haushalt gelebt habe oder ob er bei seinem Vater gewohnt habe.

Der Vorhalt blieb unbeantwortet.

Am 11. Februar 2008 erließ das Finanzamt eine abweisende Berufungsvorentscheidung mit der Begründung, dass der Vorhalt vom 18. Dezember 2007 nicht beantwortet worden sei.

Dagegen wurde Antrag auf Entscheidung der Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz erhoben mit folgender Begründung:

Ich teile mit, dass ich im Zeitraum 1/03 bis 3/04 aus der damaligen Ehewohnung ausgezogen bin; ein Zusammenleben mit meinem Ex-Ehegatten war mir nicht mehr möglich. Im Zeitraum 1/03 bis 3/04 war der mj. Name2 die größte Zeit über im Haushalt des Kindesvaters; sporadisch war er in meinem Haushalt anwesend; ich habe jedoch mit dem Kindesvater die Vereinbarung getroffen, dass ich die Familienbeihilfe weiter beziehen kann; er würde auf die Familienbeihilfe verzichten. Dies war unsere Vereinbarung, der auch im Scheidungsverfahren vollinhaltlich entsprochen wurde.

Es ist so, dass ich nicht berechtigt war, die Familienbeihilfe zu beziehen; die Familienbeihilfe hätte meinem geschiedenen Ex-Ehegatten gebührt; ich habe die Familienbeihilfe von der umseits angeführten Behörde bezogen; dies in Absprache mit dem Kindesvater und Ex-Ehegatten meinerseits.

Ich habe sohin die Kinderbeihilfe zu Recht bezogen.

Ich beantrage, meiner Berufung aufgrund des ergänzenden Vorbringens Folge zu geben und den Bescheid über die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Beträge aufzuheben und das Verfahren einzustellen.

Das Finanzamt richtete in der Folge ein Schreiben an den bevollmächtigten Vertreter der Bw., in dem es ersuchte, die im Zuge des Scheidungsverfahrens getroffene Vereinbarung, in der zwischen den Ehegatten vereinbart worden sei, dass die Bw. die Familienbeihilfe erhalte und Herr Name1 darauf verzichte, bis 26. April 2010 nachzureichen.

Da das Schreiben unbeantwortet blieb, legte das Finanzamt am 6. Juli 2010 die Berufung dem Unabhängigen Finanzsenat zur Entscheidung vor.

Über die Berufung wurde erwogen:

Die Darstellung des Verfahrensganges gibt auch den von den Parteien unbestritten gebliebenen Sachverhalt wieder.

Strittig ist im gegenständlichen Berufungsfall, ob das Finanzamt die Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag, die die Bw. im Zeitraum Jänner 2003 bis März 2004 bezogen hat, zu Recht rückgefordert hat.

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

Anspruch auf Familienbeihilfe haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder ([§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967](#)).

Gemäß [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) hat für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person Anspruch auf Familienbeihilfe, 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.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt ([§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#)).

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe ist sehr weitgehend, zumal sie ausschließlich auf objektiven Sachverhalten beruht und auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht nimmt. Die Rückzahlungspflicht besteht auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruht. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (siehe dazu VwGH 24.6.2009, [2007/15/0162](#)).

Wurden die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzung zu Unrecht bezogen, sind diese für die Dauer des unrechtmäßigen Bezuges zurückzuzahlen.

Zur Rückzahlung eines unrechtmäßigen Bezuges an Familienbeihilfe nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ist derjenige verpflichtet, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat.

Zu Unrecht bezogen heißt in diesem Zusammenhang, dass die Familienbeihilfe von einer Person bezogen wurde, die keinen Anspruch nach dem Familienlastenausgleichsgesetz hatte.

Der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH 21.9.2009, [2009/16/0081](#)) ist zu entnehmen, dass mit dem Auszug eines Elternteiles aus der (bisher) gemeinsamen (Ehe)Wohnung und dem Verbleiben des Kindes in der Wohnung des anderen Elternteiles, für diesen Elternteil die Anspruchsberechtigung wegfällt, weil die Tatbestandsvoraussetzung des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 nicht mehr gegeben ist.

Im gegenständlichen Berufungsfall ist, wie im Antrag auf Entscheidung der Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz ausgeführt worden ist, die Bw. aus der gemeinsamen Ehewohnung ausgezogen, nicht aber ihr Sohn Name2 . Die Bw. hatte daher im streitgegenständlichen Zeitraum Jänner 2003 bis April 2004 keinen Anspruch auf Auszahlung der Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für ihren Sohn Name2 , weil dieser nicht in ihrem Haushalt, sondern mit seinem Vater in einem Haushalt lebte (siehe VwGH 31.10.2000, [96/15/0001](#)).

Daran vermögen weder eine Vereinbarung zwischen der Bw. und dem Vater des Kindes im Scheidungsverfahren, dass sie die Familienbeihilfe weiter beziehen könne, noch sporadische Besuche des Sohnes bei seiner Mutter etwas zu ändern.

Es kommt ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Diese war im streitgegenständlichen Zeitraum unbestritten nur für Vater und Sohn im Haushalt des Vaters gegeben.

Vom Vertreter der Bw. wird im Übrigen im Antrag auf Entscheidung der Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz selbst zugestanden, dass die Bw. nicht berechtigt gewesen sei, die Familienbeihilfe zu beziehen.

Das Finanzamt hat somit die an die Bw. für den Zeitraum Jänner 2003 bis März 2004 ausbezahlten Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag zu Recht rückgefordert.

Zum Einwand der Verjährung:

Das Recht, den Ersatz zu Unrecht geleisteter oder die Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beihilfen zu fordern, sowie das Recht auf Rückforderung zu Unrecht zuerkannter

Erstattungen, Vergütungen oder Abgeltungen von Abgaben verjährt in fünf Jahren
([§ 207 Abs. 4 BAO](#)).

Die Verjährung beginnt in den Fällen des § 207 Abs. 4 mit dem Ablauf des Jahres, in dem die rückzufordernden Beihilfen, Erstattungen, Vergütungen oder Abgeltungen geleistet wurden
([§ 208 Abs. 1 lit c BAO](#)).

Die Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfe und des Kinderabsetzbetrages für den Zeitraum Jänner 2003 bis April 2004 wurde mit Bescheid vom 3. Oktober 2007 durchgeführt, das heißt innerhalb der (fünfjährigen) Verjährungsfrist.

Die Berufung wird daher abgewiesen.

Salzburg, am 20. Juni 2012