

Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin, vom 1. Juni 2010, gerichtet gegen den Bescheid des Finanzamtes Graz-Stadt vom 11. Mai 2010, betreffend die Rückforderung der für den Zeitraum vom 1. Juni 2009 bis 30. November 2009 für das Kind xy ausgezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge (Gesamtrückforderungsbetrag 1.266,70 Euro), entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Im Zusammenhang mit einem anderen Beihilfenverfahren erlangte das Finanzamt Kenntnis vom Antrag der Berufungswerberin an das Bezirksgericht Graz – West „auf einstweilige Regelung der Benützung des ehelichen Gebrauchsvermögens“. Darin ist unter anderem wörtlich ausgeführt:

„Die gefährdete Partei hat nach einer Eskalation am 17.5.2009 fluchtartig und über Ratschlag der PI ... die Ehewohnung verlassen und Aufnahme im Wohnhaus ihrer Mutter ... gefunden.“

Mit dem nunmehr angefochtenen (Sammel-) Bescheid vom 11. Mai 2010 hat das Finanzamt die für den Zeitraum vom 1. Juni 2009 bis 30. November 2009 ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge mit der Begründung zurückgef ordert, dass das Kind ab dem Verlassen der gemeinsamen Wohnung durch die Berufungswerberin nicht mehr zu ihrem Haushalt gehört habe.

In der dagegen fristgerecht eingebrochenen Berufung führt die Berufungswerberin auszugswise aus:

„Seit Mai 2009 lebte ich mit meinem Exgatten in Scheidung. Ich habe mein Haus GASSE1 in ... nicht verlassen und bin weiterhin meinen elterlichen Verpflichtungen nachgekommen. Die Versorgung für meine Tochter ... führte ich somit weiterhin aus.

Kochen Putzen, die Wäsche und Reden mit meiner Tochter ..., sowie die finanziellen Angelegenheiten, sprich Schule, Freizeit, Einkauf, die meine Tochter ... selbst erledigte, bezahlte ich ihr, soweit es geldlich geregelt war, mit der FB und dem KG aus. Zudem bestritt ich mit meinem Gehalt von 480 € im Vorjahr die ganzen Zahlungen, sprich Haus, Grund, Wasser, Strom und die Verpflegung meiner Tochter ... und von mir. Ich bekam von meinem Exgatten überhaupt keinen finanziellen Beitrag für die Verpflegung meiner Tochter ... und sie bewohnten mein Haus GASSE1 auf meine Kosten.“

Der Berufungsschrift angeschlossen hat die Berufungswerberin eine Kopie der ersten Seite des Scheidungsurteils, eine Aufstellung über die für die Monate Juni bis September erhaltenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag und der damit für die Tochter getätigten Ausgaben samt Kopien der entsprechenden Belege, sowie einen Überweisungsbeleg, wonach die Berufungswerberin am 5. November 2009 einen Betrag in der Höhe von 378,60 mit dem Verwendungszweck „Kinderbeihilfe Oktober/November 2009“ an den (Ex-) Gatten überwiesen hat.

Mit Schreiben vom 17. Juni 2010 ersuchte das Finanzamt die Berufungswerberin unter Anschluss zweier Schreiben ihrer Vertreterin „um Klärung des Sachverhalts und Vorlage von Nachweisen, die eine bis Oktober 2009 bestehende Haushaltsgemeinschaft mit Ihnen und Ihrer Tochter ... im Haus GASSE1 beweisen“, zu nachstehenden Vorhaltungen:

„In Ihrer Berufung führen Sie aus,: Ich habe mein Haus GASSE1 nicht verlassen und bin weiterhin meinen elterlichen Verpflichtungen nachgekommen.

Laut Schreiben Ihrer Rechtsanwältin haben Sie am 17.5.2009 die Ehewohnung verlassen und haben Aufnahme bei Frau ... im Haus Gasse2 gefunden.

Weiters hält Ihre Rechtsanwältin im Schreiben vom 6.7.2009 fest, dass Herr ... die Ehewohnung seit Mai 2009 alleine nutzt.“

Dazu gab die Berufungswerberin anlässlich einer Vorsprache am 30. Juni 2010 an, dass ein gemeinsames Wohnen mit dem Ehegatten im Haus GASSE1 nach den Vorfällen am 17.5.2009 nicht mehr möglich gewesen sei. Sie habe, wenn sie vom Nachbarhaus (Haus der Mutter) das Verlassen des Hauses durch den Ehegatten beobachtete, das Haus GASSE1 aufgesucht, um dort Hausarbeiten zu erledigen. Das Verhältnis mit der Tochter sei aufgrund des Einflusses des Kindesvaters nicht sehr gut gewesen. Das von der Berufungswerberin für die Tochter vor-

bereitete Essen sei daher manchmal auch an das Fenster des Hauses GASSE1 gestellt worden. Weiters gab sie nochmals an, dass die für die Monate Juni bis September bezogenen Beihilfen ausschließlich für die Tochter verwendet worden seien. Die Beihilfen für die Monate Oktober und November wurden am 5.11.2009 auf das Konto des Kindesvaters überwiesen.

Ergänzend führte dazu die Vertreterin der Berufungswerberin im Schriftsatz vom 1. Juli 2010 auszugsweise aus:

Bezüglich der vorübergehenden Unterkunftnahme der ... bei ihrer Mutter ... im Haus Gasse2 ist auszuführen, dass es sich bei der Gesamtliegenschaft Gasse2 und GASSE1 um ein Doppelhaus handelt und die Mutter der ... eben Gasse2 wohnt und ... in GASSE1, sohin Tür an Tür. Bezüglich des sog. 'Auszuges' ist auszuführen, dass ... aufgrund der tätlichen Übergriffe des ... (ehemaliger Ehegatte) die Nacht bei ihrer Mutter verbracht hat. Es handelte sich um keinen freiwilligen 'Auszug', sondern um eine Nötigung seitens des Exgatten. Jedoch hat in dieser Zeit Frau ... nachweislich die meiste Zeit in der Ehewohnung, GASSE1, verbracht, sämtliche Hausarbeiten erledigt, die Tochter versorgt, gekocht, gewaschen, gebügelt und sämtliche Kosten auch für die Tochter laut den Ihnen vorliegenden Unterlagen bezahlt.

Der 'Auszug' des Herrn ... aus der im Eigentum der Frau ... stehenden Doppelhaushälfte GASSE1 wurde gerichtlich erzwungen, sodass Frau ... letztendlich auch die Nacht in ihrem eigenen Haus verbringen konnte und ohne Gefahr für Leib und Leben wiederum über ihr Eigentum herrschen konnte.

Frau ... war nachweislich immer in der GASSE1 aufrecht gemeldet, dort auch wohnhaft und war die vorübergehende Nächtigung (...) nicht freiwillig, sondern als Nötigung durch Herrn ... veranlasst.

Bezüglich des Schreibens vom 6.7.2009 ist auszuführen, dass Herr ... naturgemäß die Ehewohnung 'alleine nutzte', da Herr ... nichts bezahlte, die Lebensmittel allein für sich nutzte, das zubereitete Essen von Frau ... aß, das Geschirr auf den Boden warf und auch sonstige Schäden an im Eigentum der Frau ... stehenden Fahrnissen anrichtete.

Sohin ist diese Satz aus dem Zusammenhang gerissen, da es in diesem Schreiben darum geht, dass Herr ... titellos im Eigentum von Frau ... 'hauste'.

Zusammenfassend kann keinesfalls von einer nicht bestehenden Haushaltsgemeinschaft mit dem Kind ausgegangen werden.

Erst mit Oktober 2009 zog der Exgatte und Kindesvater samt der Tochter auf Gerichtsdruck aus dem Haus GASSE1 aus und nahm sich eine eigene Wohnung in der ...gasse.

Bei diesem Termin fand auch der tatsächliche Auszug der Tochter statt und hat Frau ... laut den Ihnen vorliegenden Unterlagen die damals bezogene Kinderbeihilfe an den Kindesvater, ..., weitergeleitet. Dies eben darum, da eben die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind nicht mehr gegeben war."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 10. März 2011 hat das Finanzamt die Berufung abgewiesen. Sie gilt jedoch zufolge des fristgerecht eingebrachten Vorlageantrages wiederum als unerledigt. Im Bezug habenden Schriftsatz führt die Vertreterin der Berufungswerberin auszugsweise aus:

„Die Behörde führt selbst aus, dass sie sich auf ein Schreiben stützt, in welchem betont wird, dass Herr ... die Ehewohnung an der Adresse GASSE1 ALLEINE nutzt.

Die vorliegenden Unterlagen würden nicht erkennen lassen, dass Frau ... bis September 2009 mit dem Kind in Haushaltsgemeinschaft an der Adresse GASSE1 gelebt habe. Wenn die Behörde nunmehr betont, dass für sie die Rechtsgrundlage das Schreiben des Anwalts der Berufungswerberin darstellt, in welchem eben ausgeführt wird, dass Herr ... ALLEINE die Wohnung nutzt, so lässt sich eben gerade daraus folgern, dass das Kind, welches ja kein "Mickey Maus Kind" ist, sondern bereits ein erwachsener Mensch, eben NICHT die Ehewohnung genutzt hat, sondern bei der Berufungswerberin und Kindesmutter gelebt hat und versorgt wurde.

Auch die weitere Ausführung, dass die zwar ERZWUNGENE vorübergehende Aufhebung der Haushaltsgemeinschaft - eben nicht mit der Tochter sondern mit dem Gatten!!!!!! – kann nicht ausgegangen werden, da die Berufungswerberin nach ihrer Rückkehr in das Haus GASSE1 im Oktober 2009 eben auch die Tochter zu ihrem Vater gezogen ist, ist nicht nachvollziehbar widersprüchlich und grenzt an reine Willkür.

Die Behörde führt selbst aus, dass nach den Anspruchsvoraussetzungen gem. § 2 Abs. 2 FLAG 1967 von den tatsächlichen Verhältnissen auszugehen ist und eine Wohnsitzmeldung keinen Anspruch begründet.

Wenn die Tochter eben im Oktober 2009 zu ihrem Vater gezogen ist und die Berufungswerberin eben nach dem tatsächlichen Verhältnis danach die Ummeldung vorgenommen hat, das Finanzamt hievon verständigt hat und die ihr seitens des Finanzamtes noch für Oktober und November 2009 überwiesenen Beihilfen nachweislich laut den Belegen bereits an den Kindesvater weiterüberwiesen hat, so ist hiezu aufzuführen, dass diese Vorgehensweise der Behörde nahezu an Frechheit grenzt.

Es ist davon auszugehen, dass die Behörde dem Kindesvater - welcher unberechtigt für die Monate Oktober und November 2009 nochmals den Anspruch gegenüber dem Finanzamt geltend gemacht hat -, diese Beihilfen für Oktober und November 2009 überwiesen hat und es der Behörde offenbar zu mühsam ist, diese zu Unrecht bezogenen Gelder nunmehr vom Kindesvater zurückzufordern.

Nachweislich wurden diese Beihilfen für die genannten 2 Monate an den Kindesvater seitens der Berufungswerberin und Kindesmutter weiterüberwiesen.

Nachweislich wurde die Tochter auch in den fraglichen Monaten davor bis Oktober 2009 von der Kindesmutter alleine versorgt und hiefür die Beihilfen für die Tochter verwendet.

Selbst die Behörde müsste erkennen, dass der Kindesvater offenbar durch den Doppelbezug der Familienbeihilfe, insbesondere für die Monate Oktober und November 2009, diesbezüglich bereichert ist und versucht nunmehr die Behörde diesen eigenen Irrtum auf dem Rücken der Berufungswerberin auszutragen .

Auch die Ausführungen seitens der Behörde, dass eine sog. 'Weitergabe der Familienbeihilfe' für Oktober und November 2009" keine Berücksichtigung finden kann, ist einen etwas eigenwillige Auslegung des Gesetzestextes.

Prinzipiell ist die sog. Familienbeihilfe immer mit einer Weitergabe verknüpft, da diese eben für das Kind verwendet werden wird bzw. muss.

Über die Berufung wurde erwogen:

Gemäß § 2 Abs. 2 des Familienlastenausgleichsgesetzes (FLAG 1967) hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im 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.

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. Die Haushaltzugehörigkeit 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).

Die Haushaltzugehörigkeit eines Kindes setzt daher nicht nur eine einheitliche Wirtschaftsführung voraus, sondern auch, dass das Kind eine Wohnung mit der anspruchswerbenden Person tatsächlich teilt.

Im vorliegenden Fall hat die Berufungswerberin die gemeinsame Wohnung im Haus GASSE1 verlassen. Ob es sich dabei um einen „Auszug“ handelte oder eine nur „vorübergehende Abwesenheit“, kann in diesem Fall dahin gestellt bleiben. Tatsache ist, dass die Tochter in der Wohnung im Haus GASSE1 verblieb, in welcher auch der Vater, wenn auch gegen den erklärten Willen der Berufungswerberin, wohnte.

Die oben zitierte Aussage der Vertreterin der Berufungswerberin im Vorlageantrag: „Wenn die Tochter eben im Oktober 2009 zu ihrem Vater gezogen ist...“ muss nach den tatsächlichen Verhältnissen insoweit ergänzt werden, dass Vater und Tochter – nicht aber die Berufungswerberin – auch schon vorher in einer gemeinsamen Wohnung gelebt haben, beide aber im Oktober 2009 diese gemeinsame Wohnung verlassen mussten, und beide in eine andere gemeinsame Wohnung gezogen sind.

Es hat also die Tochter der Berufungswerberin in der hier maßgeblichen Zeit tatsächlich keine Wohnung mit der Mutter geteilt. Dieser Zustand war auch kein vorübergehender, da die Tochter mit ihrem Vater aus der früheren (gemeinsamen) Wohnung ausgezogen und nicht mehr in den Haushalt der Mutter zurückgekehrt ist.

In der gesamten maßgeblichen Zeit hat die Tochter aber dem Haushalt ihres Vaters angehört, sodass der Frage, ob die Mutter die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen hat oder nicht, in diesem Verfahren keine Bedeutung zukommen kann.

Auch die übrigen Ausführung der Berufungswerberin und ihrer Vertreterin können auf die Entscheidung keinen Einfluss haben:

Gemäß § 26 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen wurden oder ob die Rückzahlung eine Härte bedeutete. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist nur, ob der Empfänger die Beträge objektiv zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich. Demnach entbindet auch die Weitergabe der zu Unrecht bezogenen Beträge nicht von der zwingenden Rückzahlungsverpflichtung (vgl. dazu insbesondere VwGH 31.10.2000, 96/15/0001, und auch VwGH 13.3.1991, 90/13/0241).

Auf Grundlage dieser zwingenden Rechtslage musste das Finanzamt die von der Berufungswerberin objektiv zu Unrecht bezogenen Beträge zurück fordern. Der angefochtene (Sammel-) Bescheid entspricht dieser Rechtslage, weshalb die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abzuweisen war.

Graz, am 23. Februar 2012