



Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., N., gegen den Bescheid des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum August 2011 bis Juli 2012 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird insofern abgeändert, als die Rückforderung nur für die Monate November 2011 bis Juli 2012 erfolgt.

Rückforderungsbetrag: Familienbeihilfe 1.374,30 €, Kinderabsetzbeträge 525,60 €, gesamt daher **1.899,90 €**.

Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seine Tochter C., geb. 1991, bis Juli 2012 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Das Finanzamt forderte mit Bescheid vom 10. Oktober 2012 die für den Zeitraum 1. August 2011 bis 31. Juli 2012 bezogenen Beträge zurück, weil es davon ausging, dass die im Sozialversicherungsauszug angeführten Daten – C. wurde im SV-Auszug nur vom 1. August 2008 bis 31. Juli 2011 als Arbeiterlehrling geführt – richtig sind. Der vom Bw. auszufüllende Überprüfungsbogen und das abverlangte Lehrabschlussprüfungszeugnis wurden trotz mehrmaliger Aufforderung nicht vorgelegt.

Der Bw. erhab gegen den Rückforderungsbescheid mit Fax datiert mit 11. November 2012, eingebraucht am 12. November 2012, im Wesentlichen mit der Begründung Berufung, dass seine Tochter mit dem Lehrabschlussprüfungszeugnis ihre Berufsausbildungszeit bis Ende 2012 nachweisen habe können.

Weiters sei am Bescheid keine Geschäfts- oder Aktenzahl angeführt, er enthalte keinen Spruch und keine Begründung, und es sei der Erlassung des Bescheides kein Ermittlungsverfahren vorangegangen. Aufgrund dieser Punkte sei „dieser Bescheid als ungültig + nichtig anzusehen“.

In einem Telefonat mit der Kindesmutter führte diese im Wesentlichen aus, dass die Wegweisung des Gatten aus der gemeinsamen Wohnung am 23. Oktober 2011 mit Bescheid erfolgt sei. Es gäbe bis laufend keinen gemeinsamen Haushalt. C. lebte bei ihr. Ihr Gatte hätte die Familienbeihilfe bezogen. Seit der Wegweisung im Oktober 2011 habe der Gatte die Familienbeihilfe auf sein Konto erhalten und nicht an sie weitergegeben.

Weiters geht aus der Übertragung des Tonbandprotokolles der öffentlichen mündlichen Verhandlung vom 14. März 2012 sowie aus der Begründung der einstweiligen Verfügung des Bezirksgerichtes Z. vom 16. November 2011 unter anderem hervor, dass sich die Kindesmutter vom Bw. schon seit längerer Zeit scheiden lassen wollte. Der Bw. sei laut Ausführungen von B. L. (Kindesmutter) gegen die Scheidung gewesen. Frau L. habe sich gefährdet gefühlt. Der Bw. sei am 23. Oktober 2011 von der Polizei vom Familienwohnsitz in 12345 MD, A1, weggewiesen worden.

Das Finanzamt wies die Berufung mit Berufungsvorentscheidung vom 30. Jänner 2013 mit folgender Begründung ab:

"Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) hat jene 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.

Gehört ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 der Anspruch des Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Zur Rückforderung der Familienbeihilfe für den Zeitraum 8/2011 bis 7/2012 für die Tochter C. kam es, da Sie trotz mehrmaliger Aufforderung den Überprüfungsbogen betreffend Familienbeihilfe und das Lehrabschlussprüfungszeugnis der Tochter C. nicht vorlegten und laut dem von der österreichischen Sozialversicherung angeforderten Versicherungsdatenauszug bei C. seit 1.8.2011 kein Lehrverhältnis mehr vorlag. Erst nach Ergehen des Rückforderungsbescheides wurde das Lehrabschlussprüfungszeugnis vorgelegt und erfolgte die Richtigstellung der Daten der Sozialversicherung dahingehend, dass bei C. bis 7.6.2012 ein Lehrverhältnis bestand. Die Lehrabschlussprüfung wurde am 6.6.2012 erfolgreich abgelegt. Es stellte sich nun jedoch heraus, dass Sie bereits seit längerer Zeit nicht mehr mit der Tochter in einem gemeinsamen Haushalt leben. Aufgrund Ihrer eingereichten Berufung wurden Sie ersucht, Nachweise vorzulegen, aus denen hervorgeht, seit wann keine Haushaltsgemeinschaft mehr besteht. Dieser Aufforderung kamen Sie nicht nach. Die Ermittlungen der Finanzbehörde haben

ergeben, dass Ihnen mit einstweiliger Verfügung vom 16.11.2011 die Rückkehr in die gemeinsame Wohnung, in der sich die Gattin und die Tochter aufhalten, verboten wurde. Eine polizeiliche Wegweisung und Erlassung eines polizeilichen Betretungsverbotes erfolgte am 23.10.2011. Somit leben Sie seit Oktober 2011 mit der Tochter C. nicht mehr im gemeinsamen Haushalt. Aufgrund des in den Gerichtsbeschlüssen dargestellten Sachverhalts und den sonstigen Erhebungen steht die Familienbeihilfe seit zumindest August 2011 dem haushaltführenden Elternteil zu.

Die Rückforderung erging daher zu Recht."

Das am 14. Februar 2013 eingelangte Schreiben (Fax) des Bw. wurde vom Finanzamt als Vorlageantrag gewertet und der Abgabenbehörde zweiter Instanz zur Entscheidung vorgelegt. Der Bw. vermeint darin, dass ihm die Familienbeihilfe im Streitzeitraum zugestanden sei, weil das Lehrverhältnis von C. nun doch bis zum 7. Juni 2012 gedauert habe. Es sei hier ein Fehler vom Hauptversicherungsträger vorgelegen. Wie in der Berufung beanstandete er, dass die Bescheide keine Geschäftszahl hätten und es von ihm keine Berufung vom 12.11.2012 gebe (dieses Datum war in der Berufungsvorentscheidung angeführt). Er sehe daher die Bescheide „als ungültig + nichtig an“.

Folgende weitere entscheidungsrelevante Unterlagen liegen im Familienbeihilfenakt auf:

- Beschluss des Bezirksgerichtes Z. vom 30. Dezember 2011 wegen einstweiliger Verfügung außerhalb – Familienrechtssache: *"...Der Widerspruch des Gegners der gefährdeten Parteien vom 06.12.2011 gegen die einstweilige Verfügung vom 16.11.2011 wird zurückgewiesen..."*
- Übertragung des Tonbandprotokolls der öffentlichen mündlichen Verhandlung beim Bezirksgericht Z. vom 14. März 2012, aufgenommen mit B. L.
- Einstweilige Verfügung des Bezirksgerichtes Z. vom 16. März 2012, Auszug:

"...Dem Antragsgegner Bw. wird die Rückkehr in die Wohnung 12345 MD, A1, und in einen Umkreis von 50 Metern um das Wohnhaus K.1 verboten..."

Begründung:

Die Antragstellerin gab am 25.10.2011 den aus dem Spruch ersichtlichen Antrag auf Erlassung einer einstweiligen Verfügung nach § 382b EO zu Protokoll und brachte zusammengefasst vor, dass sie mit ihrem Ehemann, dem Antragsgegner, die Ehewohnung 12345 MD, A1 bewohne. Sie wolle sich vom Antragsgegner scheiden lassen. Der Antragsgegner rede ständig auf sie ein, dass sie sich nicht scheiden lassen dürfe. Er spreche zunehmend dem Alkohol zu und schreie sie immer wieder in alkoholisiertem Zustand an...

Von der Polizei sei in weiterer Folge ein Betretungsverbot gegen den Antragsgegner ausgesprochen worden. Der Antragsgegner befindet sich seitdem im Haus der Streitteile in XX. Sie und ihre Tochter würden sich vor einer Rückkehr des Antragsgegners fürchten...

Der Antragsgegner sprach sich am 08.11.2011 gegen die Erlassung der beantragten einstweiligen Verfügung aus und brachte zusammengefasst vor, dass ihm die Antragstellerin schon die Woche vor dem polizeilichen Betretungsverbot immer wieder mit der Polizei gedroht habe...

Die einstweilige Verfügung vom 16.11.2011..., mit der dem Antragsgegner die Rückkehr in die Ehewohnung für die Dauer von sechs Monaten verboten wurde, wurde mit Beschluss des Landesgerichtes

St. Pölten vom 15.02.2012... als nichtig aufgehoben, weil dem nach erfolgter Äußerung durch den Antragsgegner bestellten einstweiligen Sachwalter des Antragsgegners das Tagsatzungsprotokoll vom 25.10.2011 nicht zugestellt wurde und damit das rechtliche Gehör des Antragsgegners verletzt wurde...

Die Antragstellerin beantragte in der mündlichen Verhandlung vom 14.03.2012, die beantragte einstweilige Verfügung bis zur rechtskräftigen Erledigung des Verfahrens zu ... des Bezirksgerichtes Z. zu erlassen...

Folgender Sachverhalt gilt als bescheinigt:

Die Streitteile sind aufrecht verheiratet. Die Antragstellerin hat am 07.10.2011 zu hg. Zl.1 eine Scheidungsklage gegen den Antragsgegner eingebracht, wobei das Verfahren derzeit auf Grund des hinsichtlich des Antragsgegners zu hg. Zl.2 anhängigen Sachwalterschaftsverfahrens unterbrochen ist. Die Streitteile bewohnen die Ehewohnung 12345 MD, A1, die dem dringenden Wohnbedürfnis der Antragstellerin dient. Bis zur polizeilichen Wegweisung des Antragsgegners am 23.10.2011 redete der Antragsgegner ständig auf die Antragstellerin ein, dass sie sich nicht scheiden lassen dürfe...

Dem Antragsgegner war daher gemäß § 382 b Abs 1 EO die Rückkehr in die Ehewohnung und deren unmittelbarer Umgebung bis zur rechtskräftigen Erledigung des zwischen den Streitteilen anhängigen Scheidungsverfahrens zu verbieten..."

- Lehrbrief der WKO NÖ. vom 10. Juni 2012 über die am 6. Juni 2012 bestandene Lehrabschlussprüfung als Gastronomiefachfrau.

- Sozialversicherungsdatenauszug vom 10. Oktober 2012:

In dem Auszug wird C. vom 1. August 2008 bis 31. Juli 2011 als Arbeiterlehrling und ab 1. August 2011 bis laufend als Arbeiterin geführt.

- Bestätigung des Hotels H vom 22. Oktober 2012, dass C. als Koch- und Restaurantfachfrau vom 1. August 2008 bis 7. Juni 2012 in einem aufrechten Lehrverhältnis im Hotel beschäftigt war.

- Aktenvermerk über das mit dem Bw. im Infocenter des Finanzamtes am 9. November 2012 geführte Gespräch:

"Hr. L. musste 10/11 aus dem gem. HH mit Gattin u. Ki C. ausziehen. Gattin hat Scheidung eingereicht. Gerichtsbeschluss existiert lt. AST. Unter der Adr. X., N lebt er nicht mehr, ist aber seine Zustelladresse, Post wird an ihn weitergeleitet.

Hr. L. ist der Meinung, dass die FB von der Finanzbehörde automatisch eingestellt werden hätte müssen, als er aus dem gem. HH ausgezogen ist, da bei Gericht alle Unterlagen aufliegen.

Habe Hrn. L. darauf hingewiesen, dass er verpflichtet gewesen wäre, diese Änderung innerhalb eines Monats zu melden. Diese Verpflichtung hat er mit dem Antrag auf FB unterschrieben. Hr. L. wird Berufung einbringen. Frist 10.11.12

Er wird Belege beilegen, die zeigen, dass er finanzielle Leistungen für die Tochter erbrachte.

Informiert, dass RF mit 10.11.12 fällig wird u. dass Haushaltzugehörigkeit vor Kostentragung geht."

- Abfrage aus dem Zentralen Melderegister vom 20. November 2012:

Hauptwohnsitz des Bw.: seit 22. Dezember 2006 12345 K1, 12345 MD

Hauptwohnsitz C.: seit 22. Dezember 2006 12345 K1, 12345 MD

- Sozialversicherungsauszug vom 30. Jänner 2013:

Daraus geht hervor, dass C. vom 1. August 2008 bis 7. Juni 2012 als Arbeiterlehrling bei PJ beschäftigt war und seit 12. Juni 2012 laufend bei RJ als Arbeiterin beschäftigt ist.

Aktenvermerk über das vom Finanzamt am 16. Jänner 2013 mit der Kindesmutter B. L. geführte Telefonat:

"Wegweisung des Gatten aus der gemeinsamen Wohnung erfolgte am 23.10.11 mit Bescheid, bis lfd. kein gemeinsamer Haushalt. Scheidungsverfahren noch im Laufen. Tochter C. lebt bei Fr. L.. Fr. L. wollte bereits vor (ca. 6 Jahren) die FB beantragen. Im IC erhielt sie jedoch die Auskunft, dass dies nicht möglich sei, da der Gatte FB-Bezieher ist.

Seit der Wegweisung 10/11 hat der Gatte die FB auf sein Kto erhalten u. nicht an Fr. L. weitergegeben.

Seit 8 od 9/11 besteht kein gemeinsames Kto mehr, bis dahin ging FB auf gemeinsames Kto.

Aufenthaltsort Fr. L. + C.: A1

Aufenthaltsort Gatte: A2

Wegweisungsbescheid wird am 21.1.13 vorgelegt."

Über die Berufung wurde erwogen:

1. Wirksamkeit des Rückforderungsbescheides

1.1 Gesetzliche Bestimmungen:

Nach [§ 93 Abs. 2 BAO](#) ist jeder Bescheid „ausdrücklich als solcher zu bezeichnen, er hat den Spruch zu enthalten und in diesem die Person ... zu nennen, an die er ergeht.“

Nach [§ 93 Abs. 3 lit. b BAO](#) hat ein Bescheid dann, wenn er von Amts wegen ergeht, eine Begründung zu enthalten.

1.2 Rechtliche Würdigung

Beim Spruch handelt es sich um die Willenserklärung der Behörde. Aus dem angefochtenen Bescheid ist ersichtlich, dass vom Bw. zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen in einer betragsmäßig bestimmten Höhe zurückgefördert werden. Durch diese Angaben ist der normative Inhalt der Erledigung ausreichend determiniert.

Was die Begründung und etwaig unterlaufene Ermittlungsmängel anlangt, so ist der Bw. darauf hinzuweisen, dass Begründungs- und Ermittlungsmängel im Rechtsmittelverfahren saniert werden können (*Ritz, BAO*⁴, § 93 Tz 16). Die durchgeführten Ermittlungen sind in der Berufungsvorentscheidung angegeben, als Begründung ist die mangelnde Haushaltsgehö-

rigkeit angeführt. Da – wie sich aus der oben zitierten Bestimmung des § 93 BAO ergibt – in einem Bescheid auch nicht die Angabe einer Geschäfts- oder Aktenzahl gefordert wird, wobei im Übrigen die Sozialversicherungsnummern sowohl des Bw. als auch dessen Tochter angegeben sind, ist der Rückforderungsbescheid rechtswirksam ergangen.

2. Materielle Anspruchsvoraussetzungen

2.1 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 Haushaltsgesellschaft ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft.

Gemäß [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen für den Anspruch erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß [§ 10 Abs. 4 FLAG 1967](#) gebührt die Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.

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

2.2 Sachverhalt

Nach den in den oben erwähnten Beschlüssen des Bezirksgerichtes Z. getroffenen Feststellungen einerseits und den Ermittlungsergebnissen der Behörde andererseits steht für den unabhängigen Finanzsenat Folgendes fest:

Erwiesen ist, dass dem Bw. am 23. Oktober 2011 mit einstweiliger Verfügung die Rückkehr in die gemeinsame Wohnung, in der sich seine Gattin und seine Tochter aufhalten, verboten wurde, und er daher ab diesem Zeitpunkt nicht mehr einen gemeinsamen Haushalt mit seiner Tochter geteilt hat.

2.3. Rechtliche Würdigung:

Im vorliegenden Berufungsfall forderte das Finanzamt mit Bescheid vom 10. Oktober 2012 die Familienbeihilfe für den Streitzeitraum August 2011 bis Juli 2012 zunächst deshalb zurück, weil es auf Grund unrichtiger bzw. fehlender Unterlagen davon ausging, dass sich die Tochter des Bw. im Streitzeitraum nicht mehr in Berufsausbildung befand.

Im Zuge des Berufungsverfahrens stellte sich allerdings heraus, dass C. tatsächlich bis Juni 2012 Arbeiterlehrling war und die Lehrabschlussprüfung am 6. Juni 2012 bestand.

Somit wäre bei diesem Sachverhalt die Rückforderung zu Unrecht erfolgt.

Es ergab sich allerdings im Zuge von weiteren Ermittlungen, dass dem Bw. mit einstweiliger Verfügung nach [§ 382b EO](#) des Bezirksgerichtes Z. vom 16. März 2012 zu CCC, die Rückkehr in die Ehewohnung 12345 MD, A1, und in einen Umkreis von 50 Metern um das Wohnhaus K.1 verboten wurde.

Die polizeiliche Wegweisung erfolgte bereits am 23. Oktober 2011.

Somit ist nunmehr ausschließlich zu prüfen, ob eine Haushaltzugehörigkeit des Bw. zu seiner Tochter C. im Streitzeitraum August 2011 bis Juli 2012 gegeben war.

Die Bedingungen einer Haushaltzugehörigkeit sind in [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) näher umschrieben; demgemäß kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Wie sich aus § 2 Abs. 2 FLAG 1967 ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltzugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar auch davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann. Eine aliquote Gewährung von Familienbeihilfe nach Maßgabe des tatsächlichen Aufenthalts ist daher nicht möglich.

Die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teilt, hängt ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtigt, und zwar jedenfalls dann, wenn die betreffende Person die üblicherweise mit diesen Nächtigungen im Zusammenhang stehenden altersadäquaten Betreuungsmaßnahmen erbringt (VwGH 18.4.2007, [2006/13/0120](#)). Ein Anspruch auf Geldunterhalt spielt bei der Haushaltzugehörigkeit nach § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG 1967 in Verbindung mit Abs. 5 erster Satz keine Rolle (s VwGH 15.12.2009, [2006/13/0092](#)).

Der Bw. lebt seit seiner Wegweisung am 23. Oktober 2011 mit seiner Ehegattin und Tochter C. nicht mehr im gemeinsamen Haushalt. Da nach § 10 Abs. 2 FLAG 1967 der Anspruch auf Familienbeihilfe mit Ablauf des Monats erlischt, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt, steht dem Bw. für die Monate August, September und Oktober 2011 die Familienbeihilfe noch zu.

Ab November 2011 ist allerdings ein gemeinsamer Haushalt mit der Tochter nachweislich nicht mehr gegeben, sodass für den Zeitraum November 2011 bis Juli 2012 die Rückforderung zu Recht erfolgte.

Wien, am 3. Mai 2013