



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., X-Dorf, gegen den Bescheid des Finanzamtes Lilienfeld St. Pölten betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Monate Juli und August 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der Berufungswerber (Bw.) stellte im Juni 2010 einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für seinen Enkelsohn P., geb. 1991, wegen Haushaltzugehörigkeit ab 22. Juni 2010.

Das Finanzamt gewährte die Familienbeihilfe.

Im Juli 2010 langte beim Finanzamt ein Antrag des Kindesvaters ein. Nach näherer Überprüfung der Anspruchsvoraussetzungen Anspruches forderte das Finanzamt vom Bw. die für seinen Enkelsohn P. für die Monate Juli und August 2010 bezogenen Beträge mit der Begründung zurück, dass P. im Streitzeitraum nicht zu seinem Haushalt gehört habe.

Der Bw. er hob innerhalb offener Frist Berufung und machte darin folgende Ausführungen:

„Für die im Bescheid angeführte Zeit lag insofern eine Haushaltzugehörigkeit vor, als ich im Haus X. 1 und auch P. mit Hauptwohnsitz gemeldet waren bzw. noch sind. Meldebestätigungen wurden bei der Beantragung auch vorgelegt. Ich habe mich regelmäßig im Haus aufgehalten und dafür gesorgt, dass

alles in Ordnung ist. Da P. volljährig und sehr selbständig ist, war ein ständiger Aufenthalt meinerseits nicht erforderlich und teilweise auch nicht erwünscht.

Außerdem habe ich damals P. in meinen Haushalt aufgenommen, da ihn sein Vater hinausgeworfen hat und er keine andere Wohnmöglichkeit hatte. Zudem wurde die Familienbeihilfe, welche P's Vater kassiert hat, nicht an seinen Sohn weitergegeben. Damit er aber zu diesem Geld Zugang hat, wurde von mir die Auszahlung der Familienbeihilfe an mich beantragt. Und sie wurde auch an P. weitergegeben. Die diesbezüglichen Nachweise wurden auch Herrn Ing. XY vorgelegt. Es war somit eine Lösung, damit P. nicht um seine Familienbeihilfe umfällt. Es war bzw. ist uns nicht bekannt, ob vielleicht P. selbst ansuchen können. Daher wurde diese Lösung getroffen.

Mittlerweile, wie in der NS v. 16.10.2010 festgehalten, besteht diese Haushaltzugehörigkeit nicht mehr. Aber in den Monaten Juli und August 2010 war dies sehr wohl der Fall..."

Das Finanzamt wies mit Berufungsvorentscheidung vom 10. Jänner 2011 die Berufung des Bw. unter Hinweis auf die auf den Berufungsfall anzuwendenden Bestimmungen mit der Begründung ab, dass die Weitergabe der unrechtmäßig erhaltenen Beträge an P. nicht von der zwingenden Rückzahlungsverpflichtung der Familienbeihilfe gemäß [§ 26 FLAG 1967](#) entbinde. Ob und gegebenenfalls wie der unrechtmäßige Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet habe, sei unerheblich.

Der Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag. Darin verweist der Bw. nochmals auf die in seiner Berufung gemachten Angaben. Er wiederhole nochmals, dass er P. im Zeitraum Juli bis August 2010 in seinem Haushalt aufgenommen habe, da ihn sein Vater vor die Tür gesetzt habe und er keine andere Wohnmöglichkeit hatte. Der Bw. und P. hätten die Wohnung gemeinsam benutzt und auch die erforderlichen Hausarbeiten aufgeteilt. Nur die Wohnungskosten hätte der Bw. zur Gänze übernommen. Die Tatsache, dass er nachts nicht immer anwesend gewesen sei, könne die Haushaltzugehörigkeit insofern nicht beeinträchtigen, da auch P. regelmäßig bei seiner damaligen Freundin genächtigt habe.

Auf Grund all dieser Umstände habe P. ihn ersucht, für ihn um die Familienbeihilfe anzu suchen, damit sie nicht sein Vater erhalte. Die erhaltene Familienbeihilfe habe er an P. weitergegeben. Er verstehe jetzt nicht, warum er sie zurückzahlen solle, da er sich stets um seine Enkelkinder gesorgt und versucht habe, sie so gut es geht zu unterstützen. Er habe den Antrag auf Familienbeihilfe mit gutem Gewissen und zum Wohl seines Enkels gestellt.

Im Familienbeihilfenakt liegen folgende weitere entscheidungsrelevante Unterlagen auf:

Aktenvermerk des Finanzamtes vom 8. Oktober 2010 über einen Anruf des Bw:

„Hr. Bw. schaut 1 – 2 mal pro Woche in seiner Wohnung vorbei, wohnt aber nicht in X. 1.

D. (Bruder von P.) und P. M. wohnen auf 1, bestreiten den Lebensunterhalt selbst. Am Jahresende müssen sie die Hälfte der Stromrechnung bezahlen. Sie haben keinen Schlüssel für X. 2. Derzeit leben D. u. P. von d. Lehrlingsentschädigung. Der Großvater sendet noch Rechnungen. Die bisher bezogene FB hat er auf ein Sparbuch f. die Enkel gelegt. Er würde auch zukünftig erhaltene Beträge an FB auf dieses Sparbuch legen..."

Niederschrift, aufgenommen mit dem Bw. am 16. Oktober 2010 beim Finanzamt:

„Herr M. gibt an in X. 1- ... im Eigentum ein Haus zu besitzen, im Ausmaß von 2 mal 150m<sup>2</sup> (Ober- und Untergeschoß mit 2 Eingängen). Zu diesem Haus kommt Herr M. ca. 2 Mal wöchentlich. Gelegentlich kommt er beim Vorbeifahren auch öfters vorbei und schaut auf die Anlage. Die übrige Zeit wohnt Herr M. bei seiner Lebensgefährtin .... Im Haus X. 2 bewohnt der Sohn A. das Obergeschoß. Das Untergeschoß steht den Enkelkindern P. und D. zur Verfügung. Wobei der Antrag auf Familienbeihilfe für P. zurückgezogen wird...

Schreiben des Kindesvaters, eingelangt beim Finanzamt am 22. Juli 2010:

„Zur Wohnsituation meiner beiden Söhne möchte ich festhalten:

P. ist hauptwohnsitzmäßig seit 21.06.2010 auf X. 1- gemeldet ist im selben Haus wie Wohnadresse X. 2 (ein Haus Erdgeschoß und 1 Stock).

D. benützt auch die Räumlichkeiten im Erdgeschoß, da die beiden 100 m<sup>2</sup> Wohnfläche zur Verfügung haben Verpflegung usw. sind natürlich durch mich sichergestellt.

Sämtliche Kosten wie Strom Heizung Warmwasser usw. werden selbstverständlich von mir bezahlt beide verfügen über einen Schlüssel in den 1. Stock.“

Die dem Schreiben beigelegte Stromrechnung der EVN, lautend auf A. M., betrifft den 2. Teilbetrag (April bis Juni 2010).

Schreiben des Kindesvaters vom 4. August 2010 an das Finanzamt:

„.... Fakt ist: Herr Bw. lebt keinesfalls auf der Liegenschaft X. 1-, zahlt keinen Strom und GIS, bereitet kein Warmwasser usw. usw.

Damit Sie sich einen Überblick über diese Person machen können, lege ich diesem Schreiben folgende Unterlagen bei. Weiters ist fraglich, wo Herr Bw. sich tatsächlich aufhält, wenn er bei Ihnen angibt auf der Liegenschaft X. 1-.

Was ich aber mit Sicherheit weiß, dass sämtliche Briefe an Herrn M. über eine Postumleitung von X. 1- auf folgende Anschrift nachgesendet werden: ...“

Bestätigung des Kindesvaters sowie der Lebensgefährtin, dass der Bw. seit Oktober 2008 nicht mehr auf der Liegenschaft X. 1- wohnhaft ist.

Auszug aus dem Zentralen Melderegister vom 25. Februar 2011:

Hauptwohnsitz im Streitzeitraum Juli und August 2010:

Berufungswerber: seit 15.3.1991 X. 1

Kindesvater: seit 15.3.1991 X. 2.

P.: vom 24.8.2005 bis 21.6.2010 X. 2, vom 21.6.2010 bis 25.1.2011 X. 1.

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

Gemäß [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) hat Anspruch auf Familienbeihilfe 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 nach [§ 2 Abs. 5 FLAG 1967](#) ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltzugehörigkeit gilt unter anderem nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält oder das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Gemäß [§ 10 Abs. 2 FLAG 1967](#) erlischt der Familienbeihilfenanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Für die Beurteilung der Haushaltzugehörigkeit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausschließlich die Tatsache einer nachgewiesenen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung (vgl. VwGH vom 18.03.1997, [96/14/0006](#)). Nicht von Bedeutung sind hingegen das Erziehungsrecht (vgl. VwGH 22.10.1971, 336/70), ebenso polizeiliche Meldebestätigungen; sie stellen lediglich ein widerlegbares Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse zu liefern, ebenso wie das Unterbleiben einer polizeilichen Meldung kein unwiderlegbares Indiz dafür ist, dass das Kind nicht beim Anspruchswerber wohnt (vgl. VwGH 23.2.1981, 80/17/1388).

Nach Ansicht der Berufungsbehörde wird der Begriff der Haushaltzugehörigkeit eines Kindes von Merkmalen verschiedenster Art geprägt. Die Haushaltzugehörigkeit leitet sich aus dem Zusammenwirken örtlicher Gegebenheiten sowie materieller und immaterieller Faktoren ab. Ein Kind gilt als haushaltzugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, betreut und versorgt wird. Es ist dabei nicht erforderlich, dass das Kind ständig in diesem Haushalt (Familienwohnung) anwesend ist. Sie verlangt jedoch sowohl einen Familienwohnsitz (Haushalt), der von der potentiell anspruchsberechtigten Person und dem Kind gemeinsam regelmäßig genutzt wird, als auch, dass diese Person die Verantwortung für das materielle Wohl (Wirtschaftsführung und -tragung) des haushaltzugehörigen Kindes trägt.

Darüber hinaus ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den

Regelungen des [§ 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967](#) entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (ständige Rechtsprechung; VwGH 8.2.2007, [2006/15/0098](#)).

Nach [§ 167 Abs. 2 BAO](#) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. für viele VwGH 9.9.2004, [99/15/0250](#)) ist von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen Möglichkeiten eine überragende Wahrscheinlichkeit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt.

Auf Grund der im Akt aufliegenden Unterlagen (siehe Sachverhaltsteil) ist als erwiesen anzunehmen, dass P. und anscheinend auch sein Bruder D. im Streitzeitraum (Juli und August 2010) die Wohneinheit X. 1 der aus zwei getrennten Wohneinheiten bestehenden und dem Bw. gehörenden Liegenschaft nutzten. Die Wohneinheit 2 wird von P's Vater und seiner Lebensgefährtin bewohnt.

Laut Aktenvermerk des Finanzamtes bestreiten P. und sein Bruder mit ihrer Lehrlingsentschädigung ihren Lebensunterhalt selbst. Am Jahresende müssten sie die Hälfte der Stromrechnung bezahlen.

In der beim Finanzamt am 16. Oktober 2010 aufgenommenen Niederschrift schreibt der Bw. lediglich, dass er gelegentlich vorbeikomme und nach der „Anlage“ schaue. Die „übrige Zeit“ wohne er bei seiner Lebensgefährtin.

In seiner Berufung vom 19. November 2010 führte er wiederum aus, dass er sich regelmäßig im Haus aufgehalten und dafür gesorgt habe, dass alles in Ordnung ist. Da P. volljährig und sehr selbstständig sei, sei ein ständiger Aufenthalt seinerseits nicht erforderlich und teilweise auch nicht erwünscht gewesen. Er hätte P. in seinem Haushalt aufgenommen, weil ihn sein Vater hinausgeworfen habe und er keine andere Wohnmöglichkeit hatte. Zudem sei die Familienbeihilfe, welche P's Vater kassiert habe, nicht an P. weitergegeben worden. Damit er zu diesem Geld Zugang habe, sei von ihm die Auszahlung der Familienbeihilfe beantragt worden und er hätte diese an P. weitergegeben.

Hieraus ergibt sich eindeutig, dass eine Zugehörigkeit P's zum Haushalt des Bw. mangels einheitlicher und gemeinsamer Haushaltsführung im Streitzeitraum zu verneinen ist. Da der Bw. auch in keiner seiner Eingaben behauptet hat, dass er im Streitzeitraum überwiegend für

den Unterhalt von P. aufgekommen ist, liegen die Voraussetzungen des [§ 2 Abs. 2 FLAG 1967](#) nicht vor, weshalb für den Bw. kein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Nach der Aktenlage ist es am wahrscheinlichsten, dass P. im Streitzeitraum selbst überwiegend seinen Unterhalt getragen hat, weshalb – unvorgreiflich etwaiger abweichender Sachverhaltsfeststellungen durch das Finanzamt – ein Eigenanspruch nach [§ 6 Abs. 5 FLAG 1967](#) bestehen dürfte.

Wien, am 2. März 2011