



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung Bw, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf, vertreten durch M, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. März 2008 bis 31. Jänner 2009 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Das Finanzamt hat mit Bescheid vom 10. Dezember 2008 (Bl 4 f. FB-Akt) vom Bw. zu Unrecht bezogene Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum März 2008 bis Jänner 2009 rückgefordert, weil sich der Sohn einer Bestätigung der BH (Bl 3) zufolge, seit März bei der KM (Kindesmutter) aufhalte.

Nach dem Vorbringen des Bw. im Schriftsatz vom 17.12.2008 (Berufung, Bl 8 ff) habe das Kind im März 2008 den Wunsch geäußert mehr Zeit mit der KM verbringen zu wollen.

Die KM habe im März 2008 das Sorgerecht beantragt, welches mit Beschluss vom 10.7.2008 übertragen wurde. Dieser Beschluss sei erst nach Zustellung der Entscheidung über den Rekurs im November 2008 in Rechtskraft erwachsen.

Im März war das Kind außer an den Besuchswochenenden probeweise einige Tage bei der KM.

Auch ab dem 26. März hielt sich das Kind nicht permanent bei der KM auf, zumal dieses bei der Lehrstellensuche vom Bw. unterstützt wurde. Als der erfolgreiche Abschluss dieser Suche seitens der KM gefährdet wurde, sei das ausgedehnte Besuchsrecht wieder eingestellt worden.

Erst im Zuge einer freiwilligen Vereinbarung vom 22.4.2008 könne das Kind frei wählen wo es nächtigen wolle. Die Angabe des Sohnes zur KM ziehen zu wollen, wurde im Pflegschaftsverfahren im Protokoll vom 22.4.2008 vom BG K festgehalten (Bl. 11 FB Akt).

Von der KM habe der Bw. keine Unterstützung erhalten und müsse auch für die Ausbildung des zweiten Sohnes alleine aufkommen.

Das Finanzamt wies die Berufung mit der Begründung ab (Bl. 15 f.), dass davon ausgegangen werden könne, dass der unstrittig vorhandene Wunsch zur KM zu ziehen vom Kind auch verwirklicht wurde, was in Einklang mit der Bestätigung der BH stünde.

Mit Schriftsatz vom 12.3.2009 (Vorlageantrag, Bl. 18) wiederholt der Bw. sein Vorbringen, eine Wohnsitzverlegung sei erst nach dem 22.4.2009 erfolgt, was auch den Äußerungen einer Fürsorgerin entspreche.

#### Pflegschaftssache BG G

Im Schreiben der BH vom 27.5.2009 an das Gericht betreffend Unterhaltsbeitrag wird die Wohnungsnahme bei der KM mit 7.3.2008 angeführt (Bl 157); im Schreiben vom 3.3.2009 (Antrag auf Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen, Bl 81) wird die Erfüllung der Unterhaltungspflicht durch Pflege und Erziehung des Kindes im Haushalt der KM festgehalten.

In einem Schreiben der KM vom 25.6.2008 wird der Umstand der Wohnungsnahme seit März 2008 zur Einstellung der Unterhaltszahlungen mit 1.7.2008 (Blatt 73) herangezogen.

Im Zuge einer Zustimmungserklärung (datiert mit 4.12.2008) der KM betreffend Sachwalterschaft in Unterhaltsangelegenheiten des Kindes wird das Datum der Wohnungsnahme mit 1.4.2008 angegeben (Bl 79).

#### 2 Personensorgesache

Im Protokoll vom 22.4.2008 (Bl 12) gibt das Kind an zur KM ziehen zu wollen und ein Besuchsrecht zum Bw. haben zu wollen (14 tzig Fr 16:00 bis So 19:00).

Nach einer Stellungnahme der BH vom 7. Juli 2008 (Bl 19 f) befände sich das Kind seit Stellung des Obsorgeantrages in Obsorge und Pflege bei der KM.

Laut BH (Schreiben vom 30. Juni 2008) sei das Kind im März 2008 zur KM gezogen und nach der Gerichtsverhandlung am 22.4.2008 fix bei der KM geblieben. Mit Beschluss des BG vom 3.7.2009 wurde die den Bw. treffende Unterhaltspflicht für den Zeitraum ab 1.5.2008 festgestellt.

#### Ermittlungen

Den Eltern wurde Gelegenheit gegeben die Haushaltszugehörigkeit des Kindes konkret darzutun.

Der Bw. führte im Schriftsatz vom 23.4.2008 (Vorhaltsbeantwortung) aus, bis Ende April die Pflege, Betreuung, Versorgung und Erziehung wahrgenommen zu haben. Bis zum 22.4.2008 sei der Besuch der KM dem Kind untersagt worden.

Die KM legte eine Bestätigung des Kindes (Jugendlichen) und der BH vor, wonach dieses seit März 2008 bei der Mutter lebe, sowie ein Schreiben über die Einstellung ihrer Unterhaltsleistungen mit 1.7.2008 und eine nach Datum gegliederte Aufstellung über die Aktivitäten des Kindes.

Demzufolge war das Kind bis zum 7.3. und vom 16.-21.3. (Osterferien) beim Bw.

Diverse Ausgaben (zB. Handyrechnungen) und Unterschriften auf schulische Tests wurden vom Bw. geleistet.

Die BH Fachgebiet Jugendwohlfahrt teilte über Aufforderung am 21.4.2009 mit, die erteilte Bestätigung gründe sich auf die Angaben des minderjährigen Kindes, der Kindesmutter und auf den persönlichen Kontakt (wegen eines betreuten Pflegekindes) zur Kindesmutter.

Im Zuge einer weiteren Vorhaltsbeantwortung vom 14.5.2009 teilte der Bw. mit, die Übersiedlung des Kindes sei mit 22.4.2009 erfolgt. Kosten für ärztliche Betreuung, Reisen, Schullandwochen und Handy seien vom Bw. getragen worden und die Verantwortung betreffend schulischer Leistungen des Kindes bis Juni 2008 wahrgenommen worden.

#### Angenommener Sachverhalt:

Ausgehend von den Angaben der KM, des Kindes selbst und der Jugendwohlfahrt (bzw. deren Sozialarbeiterin) wird die Wohnungsnahme mit März 2008 angenommen.

Der seitens des Bw. eingewandte Übersiedlungstermin 22.4.2008 kann nicht nachvollzogen werden, weil trotz Gelegenheit hiezu detaillierte konkrete datumsbezogene Angaben über Aufenthaltsort, Aufenthaltszweck (etwa Besuch des anderen Elternteiles) des Kindes im

Streitzeitraum unterblieben sind und der Bw. selbst ein Abgehen von der vereinbarten Besuchsregelung für den Monat März eingeräumt hat.

Es mag der Realität entsprechen, dass im gegenständlichen Fall sich die Verlagerung der Haushaltszugehörigkeit fließend gestaltet hat, zumal es sich in schulischer Hinsicht um ein Abschlussjahr (der im Wohnort des Bw. gelegenen Schule) gehandelt hat, der Bw. weiterhin teilweise die schulische Belange wahr nahm, finanzielle Unterstützung und Hilfestellung bei der Arbeitssuche weiterhin gewährte, was in Einklang mit Angaben der KM steht. Ein überwiegender Aufenthalt beim Bw. konnte auch den detaillierteren Angaben der KM nicht entnommen werden.

Insoweit kann auch der mit Beschluss vom 3.7.2009 des Bezirksgerichtes über die ab Mai 2008 festgesetzte Unterhaltsverpflichtung keine maßgebende Bedeutung erlangen, weil die diesbezüglich das Einverständnis herbeiführenden Gründe (etwa Aufrechnung diverser finanzieller Unterhaltsleistungen) nicht ersichtlich sind und nicht dargetan wurden.

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

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die Person 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.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft Voraussetzung für die Haushaltszugehörigkeit eines Kindes, wobei es unmaßgeblich ist, wer die Mittel für die Führung des Haushaltes zur Verfügung stellt. Wohl kommt es darauf an, dass über diese Mittel im Rahmen einer einheitlichen Wirtschaftsführung verfügt wird. Die Bedürfnisse des Kindes müssen daher in dieser einheitlichen Wirtschaftsführung entsprechend Berücksichtigung finden.

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung nicht hingegen das Erziehungsrecht (VwGH 22.10.1971, 336/70).

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG hat, wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich

durch eine in § 46 FLAG genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Der Verwaltungsgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass die Rückzahlungspflicht gemäß § 26 Abs. 1 FLAG ausschließlich den Bezieher der Familienbeihilfe trifft. Diese Bestimmung normiert eine objektive Erstattungspflicht desjenigen, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat. Die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge ist von subjektiven Momenten unabhängig. Entscheidend ist somit lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die erhaltenen Beträge verwendet hat, ist unerheblich (VwGH 15.5.1963, 904/62; 16.2.1988, 85/14/0130; 31.10.2000, 96/15/0001).

Da das Kind ab März 2008 im Haushalt der KM zugehörig war hat der Bw. zu Unrecht Familienbeihilfe bezogen.

Auf die vom Bw. unstrittig erbrachten weiteren Leistungen (etwa vorübergehende Aufnahme des Kindes in den Osterferien oder finanzielle Unterstützungsleistungen), sowie das aufrechte Sorgerecht stellt die Bestimmung des § 2 Abs. 2 erster Satz FLAG nicht ab.

Wien, am 3. März 2010