



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw, gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 3/11 Schwechat Gerasdorf betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den Zeitraum 1. Juli 2004 bis 31. Juli 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für seinen Sohn B, geb. am 23.11.2001, bis Juli 2004 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag.

Das Finanzamt erließ am 8. Juli 2004 einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge für den Monat Juli 2004 und begründete die Rückforderung damit, dass das Kind sich laut Aktenlage seit 24. Juni 2004 nicht mehr im Haushalt des Bw. aufhalte.

Der Bw. erhab am 11. August 2004 gegen obigen Bescheid Berufung und führte zur Begründung aus:

„Der Bw. und sein mj. Sohn B.S. wurden nach dem SPG am 31. März 2004 aus dem Hause R., weggewiesen.

Der KV samt Sohn fand in der Folge Unterkunft bei seinen Eltern.

Da sich die Unterbringung dort jedoch als sehr schwierig gestaltete, wurde der Mj. in ein Krisenzentrum der Stadt Wien untergebracht.

Der KV musste in der Folge eine Wohnung suchen, und schloss diesbezüglich einen Mietvertrag ab.

Diese Wohnung ist für ihn und den mj. B gedacht und wird vom KV auch für den mj. Benjamin von Anfang an laufend erhalten.

Der Mj. wurde seitens des AJF Wien Favoriten nicht entlassen, insbesondere ein Beschluss des BG Schwechat erging, dass der Mj. dort unterzubringen sei, weil der KV über keine Wohnmöglichkeit verfüge.

Dieser Beschluss erging, nachdem der KV bereits die gemietete Wohnung inne hatte, und über diese, kindergerecht eingerichtet, verfügt.

Der Beschluss ist daher nach ständiger Judikatur nichtig und wurde auch angefochten.

Es ist noch im August 2004 mit der Aufhebung des Beschlusses des BG Schwechat durch das LG Korneuburg zu rechnen.

Der Sohn B.S. wird daher bei sonstiger Exekution zurückzuführen sein.

Da der KV im Wesentlichen die Wohnung über knapp 70 m<sup>2</sup> für den Sohn B auch zwischenzeitig zu erhalten hat (Kosten mon. ca. € 700,--) und der Sohn B noch dieser Tage „heimkehrt“, ist ihm die FB und der KAB zuzuerkennen...“

Das Finanzamt erließ am 18. April 2005 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung mit folgender Begründung ab:

„Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat eine Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes 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 sich Sohn B seit 24.6.2004 bei Pflegeeltern im Haushalt befindet, war Ihre Berufung abzuweisen, da Sie keine Anspruchsvoraussetzungen für den Beihilfenbezug erfüllen.“

Der Bw. er hob gegen die Berufungsvorentscheidung Berufung und führte dazu aus:

„...gegen die aussig näher bezeichnete Entscheidung lehnt sich der Obsorgeträger des mj. B.S. inhaltlich und sachlich im vollem Umfang.

Das Finanzamt führt im Wesentlichen darin aus, dass jener Personenkreis, in dessen Haushalt das Kind lebt, Anspruch auf Familienbeihilfe hätte.

Im Gegenzug dazu führt der Bw. aus, dass für den Fall, dass die Ausführung kraft Gesetz des Finanzamtes richtig wäre, kein Kind mehr mit Großeltern urlaufen dürfte, kein Schüler auf Schiurlaub oder Maturareise u. dgl. gehen dürfte.

Darüber hinaus handelt es sich bei dem mj. B.S. um „legalisierte Kindesentführung“, weil der Obsorgeträger drei Tage keine Wohnung hatte.

Gegen den veranlassenden Beamten hat die STA Wien auch bereits strafrechtlich relevante Voruntersuchungen eingeleitet (Amtsmissbrauch gem. § 302 StGB).

Der KV, den auch die Sorge- und Unterhaltpflicht besteht, beharrt daher auf Zuerkennung der Kinderbeihilfe, da er trotzdem für den Mj. in Naturalien sorgt und die Unterkunft für den wahrscheinlich bald Rückkehrenden auch weiterhin zu erhalten hat.

Das Finanzamt wertete die "Berufung gegen die Berufungsvorentscheidung" als Vorlageantrag.

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

Gemäß 2 Abs. 2 FLAG hat 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.

Gemäß § 2 Abs. 3 lit. d FLAG sind Kinder einer Person auch deren Pflegekinder (§§ 186 und 186a ABGB).

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

§ 26 Abs. 1 FLAG lautet: Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist. Zurückzuzahlende Beträge können auf fällige oder fällig werdende Familienbeihilfen angerechnet werden.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfen ist sehr weitgehend, zumal sie ausschließlich auf objektiven Sachverhalten beruht und auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht nimmt. Die Rückzahlungspflicht besteht daher auch dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruht.

Fest steht im vorliegenden Fall, dass der Sohn des Bw. seit 24. Juni 2004 bei Pflegeeltern lebt, was der Bw. im Übrigen auch nicht bestreitet.

Ist aber keine Zugehörigkeit des Sohnes zum Haushalt des Bw., sondern zu dem der Pflegeeltern gegeben, besteht ein vorrangiger Anspruch der Pflegeeltern auf Bezug von Familienbeihilfe. Ob der Bw. seinem Kind Unterhalt in bar oder in Naturalien leistet, ist bei dieser Sachlage ohne jede Bedeutung. Das Finanzamt hat somit zu Recht die Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag für Juli 2004 vom Bw. zurückgefordert hat.

Wenn der Bw. in seinem Vorlageantrag vom 9. Mai 2005 betreffend Haushaltzugehörigkeit vermeint, dass „kein Kind mehr mit Großeltern urlaufen dürfte, kein Schüler auf Schiurlaub oder Maturareise u. dgl. gehen dürfte“, so wird dazu auf § 2 Abs. 5 lit. a FLAG hingewiesen, wo es heißt, dass die Haushaltzugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Die Berufung war daher abzuweisen.

Wien, am 27. Juli 2005