



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bwin., vom 29. Mai 2008, gerichtet gegen die Bescheide des Finanzamtes Graz-Stadt vom 2. Mai 2008, betreffend die Rückforderung der für das Kind, für den Zeitraum vom 1. Juli 2007 bis 31. März 2008 ausgezahlten Familienbeihilfe und der entsprechenden Kinderabsetzbeträge im Gesamtbetrag von 1.751,40 Euro, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Im Zug der Überprüfung des Beihilfenanspruchs für das im Spruchgenannte Kind gelangte das Finanzamt zur Auffassung, dass dieses seit 1. Juli 2007 nicht mehr dem Haushalt der Berufungswerberin angehöre. Mit Bescheiden vom 2. Mai 2008 wurden daher die für die Monate Juli 2007 bis März 2008 bereits ausgezahlte Familienbeihilfe zurückgefordert.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung führt der Vertreter der Berufungswerberin aus:

*„Die Berufungswerberin ist die Mutter und alleinige Obsorgeberechtigte des mj. C. welcher bis dato im gemeinsamen Haushalt in ... A. wohnhaft war.*

*Der mj. C. hat seit 01.07.07 sich überwiegend bei seinem Vater p. A. T. in B. aufgehalten, wobei dies nur für die ´großen Ferien´ geplant war, da eine Lehrstelle für C. ab Herbst in A. beabsichtigt war.*

*Der Aufenthalt beim Kindsvater, welcher nicht obsorgeberechtigt ist, ist ein ausschließliche*

*vorübergehender, wobei der Wohnsitz in ... A. nach wie vor besteht.*

*Obgleich die Kindesmutter die alleinige Obsorgeberechtigte ist musste sie nunmehr Ende April 2008 in Erfahrung bringen, dass der Kindesvater den mj. C. ohne ihr Wissen und ohne ihre Zustimmung von der Anschrift ... A. abgemeldet hat. ...*

*Der ordentliche Wohnsitz des C. befindet sich sohin nach wie vor in ... A. im gemeinsamen Haushalt der Kindesmutter, welche auch sämtliche Wohnkosten für den mj. C. sowie die private Krankenzusatzversicherung, bezahlt*

*Obwohl der mj. C. sich in den letzten Monaten vornehmlich – entgegen dem Willen der obsorgeberechtigten Berufungswerberin – beim Kindesvater in B. , ... aufgehalten hat, trägt die Berufungswerberin nach wie vor die überwiegenden Unterhaltskosten für den mj. C. Selbst ausgehend davon, dass in rechtlicher Hinsicht die Haushaltszugehörigkeit des mj. C. zur Berufungswerberin zu verneinen wäre, welcher Umstand ausdrücklich bestritten wird, wäre die Rückforderung unbillig.*

*Die Berufungswerberin verfügt lediglich über ein Pensionseinkommen in Höhe von € 914,00 monatlich, mit welchem sie sämtliche Wohnkosten, auch für den mj. C. bestreiten muss.*

*Die ausbezahlten Beträge wurden daher gutgläubig verbraucht.“*

### ***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.

§ 2 Abs. 5 FLAG 1967 lautet:

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit 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).

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Es besteht nach der Aktenlage und bestätigt durch die Angaben in der Berufungsschrift nicht der geringste Zweifel, dass das Kind der Berufungswerberin in dem hier maßgeblichen Zeitraum vom 1. Juli 2007 bis (zumindest) 31. März 2008 keine gemeinsame Wohnung mit der Berufungswerberin geteilt hat und dass auch keine einheitliche Wirtschaftsführung bestand. Dabei handelte es sich ohne jeden Zweifel nicht um einen bloß vorübergehenden Aufenthalt des Kindes außerhalb des Haushaltes der Berufungswerberin im Sinn des § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967. Dies schon deshalb, weil das Kind, wiederum bestätigt durch die Berufungsschrift, in dieser Zeit zum Haushalt seines Vaters gehörte.

Der Frage, ob die Mutter allenfalls die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend getragen hat, was nach ihren eigenen Angaben in der Berufungsschrift jedoch wohl ebenfalls zu verneinen wäre, kann daher nach der eindeutigen Anordnung in § 2 Abs.2 FLAG 1967 keine Bedeutung zukommen. Ebenso wenig kann den Umständen entscheidungswesentliche Bedeutung zukommen, ob die gemeinsame Haushaltsführung von Vater und Kind tatsächlich im Einverständnis mit der obsorgeberechtigten Mutter erfolgte oder nicht.

Zu der vom Berufungswerber relevierten Unbilligkeit der Rückforderung muss auf § 26 Abs.1 FLAG 1967 hingewiesen werden, wonach, wer Familienbeihilfe objektiv zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen hat, soweit (was im gegenständlichen Fall nicht gegeben ist) der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt (einen so genannten „Selbstträger“) verursacht worden ist.

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 (vgl. z.B. VwGH 31.10.2000, 96/15/0001, VwGH 13.3.1991, 90/13/0241).

Da die angefochtenen Bescheide der bestehenden Rechtslage entsprechen, musste der Unabhängige Finanzsenat die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abweisen.

Nach § 26 Abs. 4 sind die Oberbehörden ermächtigt, in Ausübung des Aufsichtsrechtes die nachgeordneten Abgabenbehörden anzuweisen, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Bezuges abzusehen, wenn die Rückforderung unbillig wäre. Eine derartige Maßnahme fällt in den Zuständigkeitsbereich des Bundesministeriums für Gesundheit, Familie und Jugend. Es liegt an der Berufungswerberin, sich mit einer entsprechenden Anregung an dieses Ministerium zu wenden. Es muss aber beachtet werden, dass es sich dabei um eine Maßnahme des Aufsichtsrechtes handelt, auf die kein Rechtsanspruch besteht.

Weiters wird auf die Möglichkeit hingewiesen, beim Finanzamt einen Antrag gemäß § 212 BAO auf Zahlungserleichterung und gemäß § 236 BAO auf Nachsicht einzubringen.

Graz, am 26. August 2008