

## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., gegen den Bescheid des Finanzamtes Zwettl betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Juli 2003 bis 30. April 2004 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Die Bemessungsgrundlagen und die Höhe des Rückforderungsbetrages sind der Berufungsvorentscheidung vom 12. April 2005 zu entnehmen, die insoweit als Teil dieses Bescheidspruchs gilt.

### Entscheidungsgründe

Der Berufungswerber (Bw.) bezog für das Kind B. , geb. am 8.1.1987, im Zeitraum 1.7.2003 bis 30.4.2004 Familienbeihilfe.

Die Kindesmutter beantragte für B. für den gleichen Zeitraum Familienbeihilfe. Das Kind lebt seit Geburt bei der Mutter.

Das Finanzamt erließ einen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge betreffend Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag für den oben genannten Zeitraum, und zwar mit der Begründung, dass gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 diejenige Person Anspruch auf Familienbeihilfe habe, zu deren Haushalt das Kind gehört. B. lebe seit 1.7.2003 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit dem Bw., weshalb ab diesem Zeitpunkt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag nicht zustehe.

Der Bw. erhob gegen den Bescheid fristgerecht Berufung und führte zur Begründung aus:

„Seit dem ich im Juli 2003 den gemeinsamen Haushalt mit S. und Benedikt Fuchs in der P., verlassen habe, kümmerte ich mich weiterhin so wie vorher um sämtliche finanziellen Aufwendungen. Alle Zahlungen über die noch immer gemeinsame Wohnung, monatliche Rückzahlung inklusive Betriebskosten, Gas- und Stromrechnungen, Versicherungen, Telefon, etc. liegen und laufen nach wie vor über mein Konto, weil die finanzielle Einigung der Scheidung betreffend noch nicht abgeschlossen ist. Da meine ehemalige Frau S.F. über kein eigenes Einkommen verfügt, ist es für mich selbstverständlich, dass ich vorläufig der Unterhaltpflicht in dieser Form nachkomme. Zusätzlich bekam meine Frau monatlich 700 Euro.

In der Beilage 1 sind die Aufwendungen aufgelistet.

Mein Sohn B. bekam 50 Euro pro Monat Taschengeld. Sämtliches Gewand und die Kosten für Lernbehelfe wurden und werden von mir bezahlt, so auch die Nachhilfe in Latein, Fußballtrainingswoche, eigenes Mobiltelefon, L-17 Führerschein mit Benützung meines PKW. Zusammengefasst heißt das, dass ich so wie die Jahre davor der Unterhaltpflicht und sämtlichen finanziellen Aufwendungen, die mein Sohn benötigt, nachkam und nachkomme.

Auflistung für die Aufwendungen für meinen Sohn Benedikt in der Zeit 07/03 bis 04/04:

1. Unterhalt, gemeinsam mit S.F. ; der Beilage 1 zu entnehmen
2. Bankbewegungen für B. : 1337,16 Euro
3. Taschengeld 500,-- Euro
4. Lateinnachhilfe 700,- Euro
5. Schulbücher u.a. 150,- Euro
6. L-17 Führerschein 1.300,- Euro, plus 92,70
7. Fußballwoche 482,-- Euro

Das heißt, ich hatte in dem oben genannten Zeitraum für B.F. mindestens 3.200 Euro Ausgaben plus dem Unterhalt.

Aus den genannten Gründen bitte ich um Aufhebung des Bescheides bzw. um die vorläufige Zurückstellung der Einbringung des Betrages von Euro 1.818,- und weise abschließend darauf hin, dass ich ohnehin Reserven aufbrauchte, da ich im September 2003 eine tierärztliche Praxis neu gründete und sich so der Kundenstock erst langsam aufbaut.“

Das Finanzamt erließ am 12. April 2005 eine Berufungsvorentscheidung und gab der Berufung teilweise statt.

Zur Begründung wurde ausgeführt:

„§ 2 (2) FLAG 1967: 1. Satz: Anspruch auf Familienbeihilfe hat die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Da Sie am 26.7.2003 den gemeinsamen Haushalt verlassen haben, besteht für Juli 2003 Anspruch auf FB und KAB.

§ 2 (2) FLAG 1967: 2. Satz: 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 jedoch Benedikt im Haushalt der Kindesmutter lebt und diese daher anspruchsberechtigt ist, besteht für Sie für die Zeit 1.8.2003 – 30.4.2004 kein Anspruch auf FB und KAB. Es erfolgt daher eine teilweise Stattgebung der Berufung.“

Der Bw. erhab mit Schreiben vom 26. April 2005 gegen die Berufungsvorentscheidung mit folgender Berufung:

„...Im früher gemeinsamen Haushalt mit Frau S.F. war es Usus, dass ich alleine für die finanzielle Gebarung aufkam und somit auch allein sämtliche finanziellen Mittel verwaltete. Diese Form hat sich bis heute nicht geändert, da die Abwicklung der Scheidung noch nicht abgeschlossen ist und S.F. über kein eigenes Einkommen verfügt. Ich erkläre hiermit, dass ich selbstverständlich die FB und KAB ausschließlich für Sohn B. verwendete und darüber hinaus natürlich freiwillig und gerne für sämtliche zusätzlichen Kosten seiner Ausbildung, seiner Freizeitbeschäftigungen etc. aufkam und weiterhin aufkommen werde. In den Beilagen, insbesondere in meinem Berufungsschreiben vom 07. April 2005 sind die Aufwendungen für Sohn B. in der Zeit vom 07/2003 bis 04/2004 aufgelistet.“

Ich sehe meinerseits nicht die geringste falsche Handlung. Selbstverständlich bin ich für sämtliche Unterhaltskosten für Sohn B. und natürlich auch für Frau S.F. aufgekommen....“

Das Finanzamt wertete das Schreiben als Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG hat die 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.

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

Gemäß § 26 Abs. 1 FLAG gilt Folgendes:

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.

Folgendes steht im vorliegenden Fall fest:

- Der Bw. verließ am 26. Juli 2003 den gemeinsamen Haushalt in P.
- Der Sohn des Bw. wohnt seit der Geburt bei der Mutter.
- Die Kindesmutter war nie berufstätig.
- Die gesamten Kosten für die Kindesmutter und den gemeinsamen Sohn trug und trägt der Bw.

Auf Grund der Tatsache, dass die Kindesmutter nie berufstätig war, wird seitens des unabhängigen Finanzsenates nicht bezweifelt, dass der Bw. für sämtliche Kosten betreffend die Kindesmutter und den gemeinsamen Sohn aufgekommen ist bzw. aufkommt.

Nach den gesetzlichen Vorschriften steht jedoch die Familienbeihilfe und damit korrespondierend der Kinderabsetzbetrag der Person zu, in deren Haushalt das Kind lebt, und das ist im vorliegenden Fall unbestritten die Mutter. Der Anspruch aufgrund überwiegender Tragung der

Unterhaltskosten ist subsidiär und somit nur dann für den Bezug von Familienbeihilfe maßgebend, wenn kein gemeinsamer Haushalt des Kindes mit der Mutter vorliegen würde.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung nach § 26 Abs. 1 FLAG ist sehr weitgehend; sie beruht ausschließlich auf objektiven Sachverhalten und nimmt auf subjektive Elemente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht (vgl. Wittmann/Papacek, Der Familienlastenausgleich, Kommentar, P. 1 zu § 26 sowie VwGH 25.1.2001, 2000/15/0183).

Das Finanzamt hat somit zu Recht in der Berufungsvorentscheidung vom 12. April 2005 für den Zeitraum 1. August 2003 bis 30. April 2004 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge rückgefordert. Da der Bw. erst am 26. Juli 2003 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen ist, steht ihm für den Monat Juli 2003 die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag noch zu.

Die Berufung konnte somit nur im Umfang der Berufungsvorentscheidung entsprochen werden.

Wien, am 17. Juni 2005