



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 12., 13. und 14. Bezirk und Purkersdorf betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum April 2007 bis November 2007 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 5.11.2007 wurde die Familienbeihilfe für den Zeitraum April 2007 bis November 2007 von der Berufungswerberin (Bw) zurückgefordert. In der Begründung führte das Finanzamt aus, die Bw habe keinen Anspruch auf Familienbeihilfe gehabt, da das Kind im Haushalt des Vaters gelebt habe.

In der frist- und formgerechten Berufung wendet die Bw ein, der Sohn lebe seit 27.12.2006 bei ihr im Haushalt, erst noch in K. und dann in Wien. Beim Meldeamt sei er seit 28.1.2007 gemeldet.

Der Sohn sei Lehrling und besuche die Berufsschule in der Mollardgasse. Im 2. Semester 2007 seien seine Berufsschultage der Dienstag und der Donnerstag gewesen. Da der Schulweg von zu Hause kürzer sei als von K., sei der Sohn von Montag (nach Ende der Arbeitszeit) bis Donnerstag in Wien gewesen. Am Donnerstag nach Ende der Berufsschule sei der Sohn dann nach K. gefahren. Dort sei er meist bis Sonntagabend geblieben. Am Sonntag sei er dann gegen 21.00 Uhr nach Wien gefahren. Am Montag in der Früh sei er mit frisch gewaschener

Arbeitskleidung in die Firma gefahren. Diese Regelung sei bis 28.6.2007 (letzter Schultag) gegangen.

Vom 7. bis 14.7.2007 sei die Bw mit dem Sohn in der Türkei auf Urlaub gewesen. Vom 16. bis 22.7.2007 hätte der Sohn noch eine Woche arbeiten müssen und ab 23.7.2007 hätte er noch 3 Wochen Urlaub gehabt. Am 22.7.2007 habe er mit seinem Fahrrad einen Unfall mit schweren Schürfwunden an Armen und Beinen gehabt, wodurch er vom 23.7. bis 12.8.2007 im Krankenstand gewesen sei. Während dieser Zeit habe er sich in Wien aufgehalten und sei die Bw dreimal wöchentlich zwecks Verbandswechsel zum Arzt nach K. gefahren.

Die restliche Zeit im Sommer sei er wahlweise in Wien und K. gewesen.

Ab September 2007 habe der Sohn im 2. Lehrjahr freitags die Schule besucht. Er sei am Donnerstag nach Dienstschluss zur Bw gekommen und habe die Bw ihn am Freitag zur Schule gebracht. Den Rest der Woche habe der Sohn wahlweise bei seinem Vater oder bei der Bw verbracht.

Im Krankheitsfall habe sich der Sohn immer bei der Bw aufgehalten, so auch während des letzten Krankenstandes Ende September, welcher 10 Tage gedauert habe.

Der gemeinsame Haushalt mit dem Kindesvater habe darin bestanden, dass der Kindesvater im Zweifamilienhaus seiner Eltern im Obergeschoß wohne, der Sohn aber nur einen Schlüssel für den Kellereingang erhalten habe und auch im Keller schlafe. Im Juni sei der Kindesvater in ein anderes Haus in K. gezogen, der Sohn habe aber weiterhin im Keller des Hauses der Großeltern übernachtet, wenn er seine Freunde besucht hätte.

Einen Schlüssel für das neue Haus habe der Sohn erst Ende Oktober 2007 von seinem Vater erhalten.

Aus diesem Grund berufe die Bw gegen die Einstellung der Familienbeihilfe von April bis November 2007. Die Bw sei aber gerne bereit, ab November 2007 die Familienbeihilfe bzw. auch den Kinderabsetzbetrag mit dem Kindesvater zu teilen, da der Sohn im November seine Zeit vermehrt in K. verbracht habe.

Seit 13.11.2007 wohne der Sohn ständig bei der Bw, da er krank sei. Lt. Arzt müsse er mindestens eine Woche das Bett hüten.

In der Begründung der abweisenden Berufungsvorentscheidung führte das Finanzamt nach Wiedergabe der gesetzlichen Bestimmungen und zweier Erkenntnisse des Verwaltungsgerichtshofes aus, dass übereinstimmend erklärt worden sei, dass der Sohn sich hauptsächlich beim Kindesvater aufhalten werde, da dies dem ausdrücklichen Wunsch des

Sohnes entsprochen habe. diese Vereinbarung sei durch das Bezirksgericht Korneuburg genehmigt worden.

Anlässlich einer Vorsprache im Finanzamt habe der Sohn die Zeiten, die er bei und mit der Bw verbracht habe, angegeben und stimmten diese mit den Angaben der Bw überein.

Im Vorlageantrag bringt die Bw noch vor, der Sohn habe in den Monaten April bis Juli 2007 die meiste Zeit bei der Bw verbracht. Obwohl der Sohn seinen dreiwöchigen Krankenstand (23.7.2007 bis 12.8.2007) auch bei der Bw verbracht habe, verzichte sie ab August auf die Familienbeihilfe zu Gunsten des Kindesvaters.

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

Gem. § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) haben Personen 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.

Nach § 7 wird Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt und nach § 10 Abs. 4 FLAG gebührt die Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.

In § 26 Abs. 1 FLAG ist geregelt, dass die zu Unrecht bezogenen Beträge an Familienbeihilfe zurückzuzahlen sind.

Im Erkenntnis vom 13.3.1991, 90/13/0241 hat der Verwaltungsgerichtshof ausgesprochen, dass sich aus § 26 Abs. 1 FLAG eine objektive Erstattungspflicht desjenigen ergibt, der die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, ohne Rücksicht darauf, ob die bezogenen Beträge gutgläubig empfangen worden sind oder nicht und ob die Rückgabe eine Härte bedeutet.

In einem weiteren Erkenntnis vom 31.10.2000, 96/15/0001 hat der Verwaltungsgerichtshof erkannt, dass lediglich entscheidend ist, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat. Ob und gegebenenfalls wie der Bezieher die Beträge verwendet hat, ist unerheblich. die Weitergabe der zu Unrecht bezogenen Familienbeihilfenbeträge entbindet nicht von der zwingenden Rückzahlungsverpflichtung.

Tatsache ist, dass in der Niederschrift vom 4.12.2006 vor dem Bezirksgericht Klosterneuburg festgehalten ist, dass die Obsorge für den Sohn beiden Elternteilen obliegt, der Sohn sich aber überwiegend beim Kindesvater aufhalten sollte, da dies dem Wunsch des Sohnes entsprach. Mit Beschluss des Bezirksgerichtes Klosterneuburg vom 26.1.2007 wurde diese Vereinbarung genehmigt.

Wenn auch der Sohn sich zwischendurch in der Wohnung der Bw aufgehalten und mit der Bw gemeinsam Urlaube verbracht hat, so war dennoch sein überwiegender Aufenthalt beim Kindesvater und war der Sohn dem Haushalt des Kindesvaters zugehörig.

Im Vorlageantrag hat die Bw überdies angegeben, dass sie ab August 2007 auf die Familiebeihilfe zu Gunsten des Kindesvaters verzichte.

Der Sohn hat sich zu folgenden Zeiten bei der Bw aufgehalten:

April	7.-9., 11., 15.-17.
Mai und Juni	2 mal wöchentlich
Juli	7.-14., 19.-27.
August	1.-10.
September	1 mal wöchentlich, 19.-27.
Oktober	1 mal wöchentlich
November	14.-22., 1 mal wöchentlich

Der Anspruch auf Familiebeihilfe stand für den strittigen Zeitraum somit dem Kindesvater zu und hat die Bw die Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen. Die Rückforderung erfolgte somit zu Recht und war die Berufung abzuweisen.

Wien, am 17. Juli 2008