

Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Berufungswerberin, vom 10. Mai 2004 gegen den Bescheid des Finanzamtes, vom 7. April 2004 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. September 2002 bis 31. Dezember 2002 entschieden:

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben.

Die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag werden für die Monate September bis November 2002 rückgefordert. Betreffend des Monates Dezember 2002 wird der Berufung stattgegeben.

Entscheidungsgründe

Mit **Bescheid** vom 7. April 2004 hat das Finanzamt die für die Tochter der Bw in der Zeit vom 1.9.2002 bis 31.12.2002 gewährte Familienbeihilfe und den Kinderabsetzbetrag rückgefordert. Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 bestehe Anspruch auf Familienbeihilfe für die Person, zu deren Haushalt das Kind gehöre. Da sich die Tochter der Bw von September bis Dezember 2002 beim Kindesvater aufgehalten habe, bestehe für diese Zeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe.

Gegen diesen Bescheid über die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge wurde **Berufung** eingebracht und diese wie folgt begründet:

Aus den bereits vorgelegten Schulbestätigungen von W und S gehe hervor, dass die Tochter der Bw vom 1. September 2002 bis 6. November 2002 beim Kindesvater in W die Schule besucht habe. In dieser Zeit sei die Tochter jedes Wochenende bei der Bw in S gewesen.

Auch habe die Bw seit der Geburt der Tochter das alleinige Obsorgerecht und sei Bezieherin der Familienbeihilfe gewesen.

In einem weiteren **Schriftsatz** vom 16. Juli 2004 hat die Bw darauf hingewiesen, dass es zur Schulbestätigung ein gerichtliches Protokoll gebe, das am 11. November 2002 beim Familienrichter aufgenommen worden sein und bestätige, dass die Tochter seit Anfang 11/2002 wieder bei der Bw in S sei.

Mit **Berufungsvorentscheidung** wurde der Berufung teilweise stattgegeben und die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbetrag auf die Zeit von 1. September bis 30. November 2002 eingeschränkt. Da sich die Tochter von September bis November 2002 beim Kindesvater aufgehalten habe, habe für diese Zeit kein Anspruch auf Familienbeihilfe bestanden. Der Aufenthalt in W beim Kindesvater werde auch durch die Schulbestätigungen und durch das Protokoll BG S belegt. Ab 1. Dezember 2002 stehe die Familienbeihilfe zu, da sich die Tochter in S aufhalte.

Im September 2004 wurde sodann die **Vorlage** der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz beantragt und darum ersucht die Familienbeihilfe für den November zu gewähren, da die Tochter nur bis 6. November 2002 beim Kindesvater in W gewesen sei.

Hiezu wurde erwogen:

Gemäß **§ 7 FLAG 1967** wird Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt.

Nach **§ 10 Abs. 2 FLAG 1967** wird die Familienbeihilfe vom Beginn des Monats gewährt, in dem die Voraussetzungen erfüllt werden. Der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschließungsgrund hinzukommt.

Gemäß **§ 26 Abs. 1 erster Satz FLAG 1967** hat, wer zu Unrecht Familienbeihilfe bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des FLAG 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Nach § 7 FLAG kann die Familienbeihilfe für ein Kind nur **einer** (natürlichen) Person gewährt werden, wobei grundsätzlich jene Person anspruchsberechtigt ist, **zu deren Haushalt das Kind gehört** (§ 2 Abs. 2 erster Satz FLAG). Aus der Bestimmung des § 10 Abs. 2 ergibt sich, dass für den Anspruch auf Familienbeihilfe die Verhältnisse in den einzelnen Monaten für sich zu beurteilen sind, und, dass weiters der Anspruch auf Familienbeihilfe **mit Ablauf des Monats**, in dem die Anspruchsvoraussetzungen wegfallen, erlischt.

Dem vorgelegten Schulbesuchsnachweis des Gymnasium in W kann entnommen werden, dass die Tochter der Bw in der Zeit vom 4. September 2002 bis 7. November 2002 diese Schule besucht hat. Die in der Stadt S wohnhafte Bw bestätigt in der Berufung und im

Vorlageantrag, dass das Kind von Anfang September bis 6. November 2002 beim Kindesvater in W war. Es kann daher die (überwiegende) Haushaltsgehörigkeit zum Kindesvater in der Zeit vom 1. September 2002 bis 6. November 2002 außer Streit gestellt werden. Ab 7.

November ist von einer Haushaltsgehörigkeit bei der Bw auszugehen, da das Kind das restliche Schuljahr 2002/03 laut Bestätigung dieser Schule das BG in der Stadt S besucht hat.

Bei diesem Sachverhalt steht der Anspruch auf Familienbeihilfe entsprechend der Bestimmung des § 10 Abs. 2 FLAG (neben den nicht mehr in Streit stehenden Monaten September und Oktober) auch im November 2002 dem Kindesvater zu. Die Zugehörigkeit der Tochter zum Haushalt des Kindesvaters als Anspruchsvoraussetzung ist erst am 7. November 2002 weggefallen, sodass sein Anspruch auf Familienbeihilfe erst mit Ende des Monats November 2002 erloschen ist. Da die Familienbeihilfe für ein Kind nach § 7 FLAG nur einer Person gewährt werden kann, kann der Bw der Anspruch auf Familienbeihilfe zwangsläufig erst ab Dezember 2002 zustehen. Im Monat November 2002 steht - wie bereits ausgeführt - dem Kindesvater die Familienbeihilfe noch zu. Die Kinderabsetzbeträge teilen nach § 33 Abs. 4 Z. 3 lit. a EStG 1988 das Schicksal der Familienbeihilfe. Es ist daher spruchgemäß zu entscheiden.

Salzburg, am 21. Oktober 2004