



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vom 9. Juni 2009, gegen den (Sammel-)Bescheid des Finanzamtes Bruck Leoben Müzzzuschlag vom 13. Mai 2009, betreffend die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die beiden Kinder, jeweils für den Zeitraum vom 1. Februar 2009 bis 30. April 2009, entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

### Entscheidungsgründe

Auf Grund eines von der Mutter im April 2009 eingebrachten Antrages, ihr ab Februar 2009 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge für die beiden im Spruch genannten Kinder zu gewähren, gelangte das Finanzamt zur Ansicht, der Berufungswerber sei im Jänner 2009 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgeschieden und forderte aus diesem Grund mit dem nunmehr angefochtenen (Sammel-)Bescheid die für die Monate Februar bis April 2009 ausgezahlte Familienbeihilfe und die entsprechenden Kinderabsetzbeträge zurück.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung wird durch den bevollmächtigten Vertreter auszugsweise ausgeführt:

*„Die Abgabenbehörde hat die tatsächlichen Lebensverhältnisse des Berufungswerbers (Beihilfenwerbers) im betreffenden Zeitraum (Februar 2009 bis April 2009) unzureichend bzw. überhaupt nicht ermittelt und ihrem Bescheid folglich eine unrichtige rechtliche Beurteilung zu Grunde gelegt.*

*Der Berufungswerber ist zwar Ende Jänner 2009 aus dem gemeinsamen Haushalt mit der*

*Kindesmutter ausgezogen, faktisch sucht er aber nach wie vor, wenn auch in einem geringeren Ausmaß als zuvor, regelmäßig in der Woche (Wochenende) die eheliche Wohnung auf und verrichtet Haushaltstätigkeiten wie Müll entsorgen, Holzspäne hacken, Blumen gießen, Computerservice etc. und betreut hierbei insbesondere auch die mj. ....*

*Ebenso ist der Berufungswerber weiterhin für sämtliche Wohnkosten aufgekommen.*

*Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge wurden zweckentsprechend und zugunsten der beiden Kinder ... verwendet.*

*Da der Berufungswerber beruflich oft auswärts arbeitet und daher bereits während aufrechter gemeinsamer Haushaltsführung nicht regelmäßig zu Hause nächtigte, letzteres oft nur am Wochenende der Fall war, hat sich faktisch keine wesentliche Änderung ergeben, dies mit Ausnahme dessen, dass der Berufungswerber ab Ende Jänner 2009 zu Hause nicht mehr nächtigt.*

*Der Berufungswerber hält sich, wenn auch nicht durchgehend und soweit es sein Beruf zulässt in der ehelichen Wohnung auf, dies am Wochenende für ein paar Stunden – fallweise auch unter der Woche, sofern dies beruflich möglich ist – und kümmert sich in dieser Zeit eben um Hausarbeiten, Kinderbetreuung, Wartung des Computers etc.*

*Der gemeinsame Haushalt ist daher auf dem Papier aufgehoben, besteht faktisch aber, wenn auch in einem reduzierten Ausmaß, weiterhin fort.*

*Aus der Begründung des Bescheides ergibt sich auch nicht, dass im gegenständlichen Zeitraum die Familienbeihilfe von der Kindesmutter bezogen worden wäre.“*

### **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.

Zum Haushalt einer Person gehört ein Kind nach dessen Abs. 5 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.

Führen die Eltern einen gemeinsamen Haushalt und gehört ein Kind zu diesem gemeinsamen Haushalt der Eltern, so geht gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 der Anspruch des Elternteiles, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteiles vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

In den Fällen des Abs. 1 kann nach Abs. 2 der Elternteil, der einen vorrangigen Anspruch hat, zugunsten des anderen Elternteiles verzichten. Der Verzicht kann auch rückwirkend abgegeben werden, allerdings nur für Zeiträume, für die die Familienbeihilfe noch nicht bezogen wurde. Der Verzicht kann widerrufen werden.

Für den Unabhängigen Finanzsenat steht, auch auf Grund der wörtlich wieder gegebenen Ausführungen in der Berufungsschrift, fest, dass der Berufungswerber Ende Jänner 2009 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgeschieden ist. Die Anordnungen des § 2a FLAG 1967 sind daher für den strittigen Zeitraum nicht mehr anzuwenden und den Ausführungen zur „Haushaltsführung“ des Berufungswerbers kann daher keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukommen.

Allein entscheidend ist, ob die beiden Kinder zum Haushalt des Berufungswerbers gehörten, weil sie bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dem Berufungswerber geteilt haben. Davon kann aber im vorliegenden Fall nach Ansicht des Unabhängigen Finanzsenats keine Rede sein, da er, wie in der Berufungsschrift ausdrücklich ausgeführt ist, *„Ende Jänner 2009 aus dem gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter ausgezogen“* ist und er *„ab Ende Jänner 2009 zu Hause nicht mehr nächtigt“*.

Damit hätte der Berufungswerber im strittigen Zeitraum gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 selbst dann keinen Anspruch auf Familienbeihilfe gehabt, wenn er die Unterhaltskosten für die beiden Kinder überwiegend getragen hätte.

Nach § 26 Abs.1 FLAG 1967 hat, wer Familienbeihilfe objektiv zu Unrecht bezogen hat, die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, 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).

Der Berufungswerber hat angeregt, von der Rückforderung des unrechtmäßigen Beihilfenbezuges gemäß § 26 Abs.4 FLAG 1967 abzusehen. Eine derartige Maßnahme fällt nicht in den Zuständigkeitsbereich des Unabhängigen Finanzsenats als Abgabenbehörde zweiter Instanz sondern in den des nach dem Bundesministeriengesetz zuständigen Bundesministeriums. Der Unabhängige Finanzsenat hat sich daher mit diesem Alternativantrag nicht auseinander zu setzen.

Da der angefochtene Bescheid der bestehenden Rechtslage entspricht, musste der Unabhängige Finanzsenat die dagegen gerichtete Berufung, wie im Spruch geschehen, als unbegründet abweisen.

Graz, am 8. Juni 2010