



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung der Bw., vom 27. September 2011 gegen den Bescheid des Finanzamtes Wien 4/5/10 vom 7. September 2011 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für die Monate Juni bis September 2011 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Auf Grund einer Kontrollmitteilung des Finanzamtes Wien 1/23, wonach der Enkel der Berufungswerberin (Bw.), B R, geboren am x, ab Juni 2011 bei seinem Vater wohnt, forderte das Finanzamt Wien 4/5/10 mit Bescheid vom 7. September 2011 sowohl die Familienbeihilfe als auch den Kinderabsetzbetrag für die Monate Juni bis September 2011 zurück. Begründet wurde dies damit, dass das Kind nicht mehr zum Haushalt der Bw. zugehörig sei und demzufolge gemäß § 2 Abs. 2 FLAG die Familienbeihilfe nicht zustehe.

Mit Schreiben vom 27. September 2011 erhab die Bw. gegen den betreffenden Rückforderungsbescheid das Rechtsmittel der Berufung und führte aus, dass der Vater ihres Enkelkindes gesagt habe, die Bw. solle bis zur Entscheidung durch das Gericht die Familienbeihilfe entgegennehmen. Zudem komme das Enkelkind – wie es ihm ausgehe - zu der Bw. zu Mittag, am Abend und an den Wochenenden essen. Bis Mai 2011 habe die Bw. für

B die Obsorge gehabt und habe der Kindesvater der Bw. statt € 400,00 nur € 320,00 monatlich bezahlt. Er verdiene sehr gut und die Bw. brauche auch ihren Teil zum Leben.

Mit Berufungsvorentscheidung vom 3. November 2011 wurde gegenständliches Rechtsmittel als unbegründet abgewiesen. In seiner Begründung führte die Behörde im Wesentlichen aus, dass laut Obsorgebeschluss vom xxx das Kind seit dem 7. Juni 2011 bei dem Kindesvater wohne, weshalb die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag zurückzufordern sei.

Rechtszeitig brachte die Bw. einen Vorlageantrag ein. Es wurden keine neuen Sachargumente vorgebracht.

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

Die Mutter von B ist besachwaltet. Im September 2007 wurde ihr das Sorgerecht für ihren am x geborenen Sohn entzogen und der Bw. (mütterliche Großmutter) übertragen.

Die Bw. hatte bis Mai 2011 die Obsorge für ihr Enkelkind.

Mitte Mai 2011 zog B aus der Wohnung seiner Großmutter aus und zu seinem Vater.

Mit Beschluss des Bezirksgerichtes xx vom xxx wurde dem Kindesvater das alleinige Obsorgerecht für seinen Sohn übertragen.

In den Monaten Juni bis September 2011 war das Enkelkind dem Haushalt der Bw. nicht mehr zugehörig. Diese bezog für die Monate Juni bis September 2011 Familienbeihilfe in Höhe von € 623,60 sowie Kinderabsetzbeträge in Höhe von € 233,60.

Strittig ist im gegenständlichen Berufungsfall, ob das Enkelkind in den Monaten Juni bis September 2011 mit der Bw. in einem gemeinsamen Haushalt wohnte und demzufolge der Bw. die Familienbeihilfe sowie der Kinderabsetzbetrag zustand.

Wie dem Beschluss auf Übertragung der Obsorge für B an dessen Vater vom xxx zu entnehmen ist, ging das Bezirksgericht xx von nachstehendem Sachverhalt aus, welcher auf Grund der Einvernahme des Vaters, der Mutter und der Bw. (Großmutter) festgestellt wurde:

„Der minderjährige B lebte seit seinem zweiten Lebensjahr bei der mütterlichen Großmutter, und das Verhältnis zwischen den beiden war bis vor einigen Monaten gut.“

Während eines Krankenhausaufenthaltes der Großmutter packte der Minderjährige im Mai 2011 seine Sachen und zog zu seinem Vater, y.

Zwischen B und seiner Großmutter besteht ein Generationenkonflikt. Einerseits nerven den Minderjährigen die Fragen und Sorgen der Großmutter über sein Verhalten, andererseits hegt die Großmutter den Verdacht, dass B unrechtmäßig Geld von ihrem Konto sowie ihren Sparbüchern behoben hat.

Außerdem war B im letzten Schuljahr keinen Tag in der Schule anwesend, sondern war untertags mit der U-Bahn oder zu Fuß unterwegs. Seine Großmutter ließ er jedoch in dem Glauben in die Schule zu gehen und erzählte ihr, was sie dort gelernt haben.

---

Die Großmutter ist nur mehr mit dem Rollator mobil und kann aufgrund einer Augenerkrankung nicht mehr lesen. Die Post wurde ihr immer von B vorgelesen. Als ein Brief vom Stadtschulrat kam, in dem der Großmutter mitgeteilt wurde, dass B nicht mehr zur Schule geht, verschwieg er ihr dies.

Der Minderjährige lebt seit dem Auszug aus der Wohnung der mütterlichen Großmutter bei seinem Vater. In der Wohnung hat B sein eigenes Zimmer. Trotz des spärlichen Kontakts zwischen Vater und Sohn in den letzten Jahren, wollen beide miteinander leben und ist die Situation seit dem Abstand zur Großmutter entspannt.

Der Vater ist bereit, die Obsorge für B zu übernehmen.

Die Mutter sowie die mütterliche Großmutter sind mit der Betrauung des Vaters mit der Obsorge einverstanden.“

Dem Vater wurde mit gerichtlichem Beschluss vom xxx die Obsorge für seinen Sohn übertragen, wobei festgestellt wurde, dass dieser bereits seit Mitte Mai 2011 bei seinem Vater in dessen Wohnung gewohnt habe. Die Bw. erklärte sich ausdrücklich damit einverstanden, dass der Kindesvater mit der Obsorge für seinen Sohn betraut wurde.

Im vorliegenden Fall ist daher als erwiesen anzunehmen, dass das Enkelkind der Bw. im berufungsgegenständlichen Zeitraum Juni bis September 2011 dem Haushalt der Bw. nicht mehr sondern jenem des Kindesvaters angehörte. Die Bw. war auch nicht mehr für die Pflege, Erziehung, Vermögensverwaltung und gesetzliche Vertretung ihres Enkelkindes verantwortlich. Diese Obsorgepflichten wurden mit Beschluss des Bezirksgerichtes xx dem Kindesvater zugesprochen und lebte das Kind - mit Zustimmung der Bw. - bereits seit Mitte Mai 2011 in der Wohnung bei seinem Vater. In diesem Zusammenhang irrt die Bw., wenn sie davon ausgeht, lediglich der Umstand, dass ihr Enkelkind (fallweise) zu Mittag und am Abend zu ihr essen komme, reiche für eine einen Familienbeihilfananspruch begründende gemeinsame Haushaltsführung aus. Dies deshalb, da es bei der Beantwortung der Frage, bei wem B haushaltsgerechtig ist, nicht nur auf die Ausgaben für die Nahrung ankommt, sondern vor allem darauf, dass ab Mitte Mai 2011 der Vater seine Wohnung mit B teilt und er gleichzeitig altersadäquate Betreuungsleistungen für sein Kind erbringt.

Gemäß § 2 Abs. 1 FLAG 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, Anspruch auf Familienbeihilfe

a) für minderjährige Kinder, ....

Gemäß § 2 Abs. 2 leg. cit. hat eine Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind. 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 leg. cit. gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. ....

---

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

Aus den oben genannten Gründen ist als erwiesen anzunehmen, dass das Enkelkind der Bw. in den Monaten Juni bis September 2011 dem Haushalt der Bw. nicht mehr sondern jenem des Kindesvaters zugehörig war. Gleichzeitig damit ist aber das Schicksal gegenständlicher Berufung entschieden. Gehört ein Kind - entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen des Familienlastenausgleichsgesetzes - nicht mehr dem Haushalt einer Person an, steht dieser Familienbeihilfe nur dann zu, wenn diese die Unterhaltskosten für ein Kind trägt und zeitgleich keine andere Person nach dem ersten Satz des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 anspruchsberechtigt ist. Entsprechend den Feststellungen des Bezirksgerichtes wurde jedoch dem Vater von B die Obsorge zugesprochen und lebt das Kind seit dessen Auszug aus der Wohnung der Bw. Mitte Mai 2011 bei dessen Vater, weshalb auch dieser in Folge Zugehörigkeit des Sohnes zu seinem Haushalt die Voraussetzungen für die Gewährung von Familienbeihilfe erfüllt hat. In Hinblick auf den Familienbeihilfenanspruch des Kindesvaters auf Grund der Haushaltzugehörigkeit des Sohnes zu seinem Haushalt war der Familienbeihilfenanspruch der Bw. zu verneinen. Die Rückforderung von Familienbeihilfe für die Monate Juni bis September 2011 erfolgte daher zu Recht.

Gemäß § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 Familienbeihilfe gewährt wurde, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich „58,40“ € für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des Familienlastenausgleichsgesetzes anzuwenden.

Im Sinne obiger Ausführungen wurde daher für den strittigen Zeitraum – neben der Familienbeihilfe – auch der Kinderabsetzbetrag zu Recht zurückgefördert.

Abschließend wird noch bemerkt, dass allfällige Ansprüchen der Bw. gegenüber dem Kindesvater nur im Privatrechtswege geltend gemacht werden können und in keinerlei Zusammenhang mit gegenständlicher Rückforderung der Familienbeihilfe stehen oder zu einer Gegenverrechnung führen können.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, am 20. Februar 2012