



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., M., gegen den Bescheid des Finanzamtes Baden Mödling betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner 2010 bis 30. April 2010 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### **Entscheidungsgründe**

Der geschiedene Berufungswerber (Bw.) bezog für seinen Sohn G., geb. 1993, bis April 2010 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Am 14. Mai 2010 sprach der Bw. beim Finanzamt persönlich vor und teilte mit, dass sein Sohn G. gegen seinen Willen zum Großvater gezogen sei. Man möge die Familienbeihilfe einstweilen nicht weiter ausbezahlen und die weitere Vorgangsweise abwarten bzw. warten bis Bescheide folgen.

Das Finanzamt überprüfte daraufhin die Anspruchsvoraussetzungen und forderte mit Bescheid vom 22. Juni 2010 vom Bw. die für den Zeitraum 1. Jänner 2010 bis 30. April 2010 bezogenen Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge mit der Begründung zurück, dass G. seit Dezember 2009 zumindest vorwiegend im Haushalt des Großvaters leben würde.

Der Bw. brachte gegen den Rückforderungsbescheid fristgerecht Berufung ein und führte darin unter anderem aus, dass sein Sohn ohne seine Zustimmung beim Großvater lebe und

dass er dagegen beim BG Baden Rekurs erhoben habe. G. sei auch noch in seinem Haushalt gemeldet gewesen.

Das Finanzamt erließ am 13. September 2010 eine Berufungsvorentscheidung und wies die Berufung gegen den Rückforderungsbescheid unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ausschließlich die Tatsache der Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung sei, nicht dagegen das Erziehungsrecht oder eine Meldung nach dem Meldegesetz.

Dass G. im Rückforderungszeitraum ohne Einwilligung des Bw. beim Großvater gelebt habe, dass er jederzeit in den Haushalt des Bw. zurückkommen hätte können sowie dass er noch beim Bw. gemeldet gewesen sei, sei daher bezüglich des Anspruches auf Familienbeihilfe nicht entscheidend. Auch dass die Großeltern des Kindes eine eigene Wohnung gemietet haben und das Geld nach den Angaben des Bw. mit größter Wahrscheinlichkeit nicht seinem Sohn G. zu Gute komme, bewirke beim Bw. keinen Anspruch auf Familienbeihilfe für den betreffenden Zeitraum.

Dass G. im betreffenden Zeitraum nicht zum Haushalt des Bw. gehört habe, sei durch folgende Beweismittel belegt:

Beschluss des Bezirksgerichtes Baden vom 27.4.2010, wonach feststehe, dass G. seit Dezember 2009 beim Großvater A. B. wohne.

Rekurs gegen den angeführten Beschluss durch den Bw. vom 11.5.2010, wonach G. seit Dezember 2009 unangemeldet beim Großvater lebe.

Der Bw. stellte fristgerecht einen Vorlageantrag und führte darin aus, dass er es verstehe, dass er die Familienbeihilfe zurückzahlen müsse, er wolle nur, dass sein Sohn das Geld bekomme. Er sei der Ansicht, dass das Geld, wenn er es seinem Vater (= G. Großvater) gebe, nicht seinem Sohn zu Gute komme. Er sei gerne bereit, das Geld direkt an seinen Sohn in monatlichen Raten zu überweisen. Er wolle, dass es seinem Sohn gut gehe und dass er das Geld auch wirklich bekomme.

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

#### **Gesetzliche Bestimmungen**

Gemäß § 2 Abs. 2 Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 hat die Person 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.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt unter anderem nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält (lit. a) bzw. (lit. b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt.

Gemäß § 2 Abs. 3 lit. a FLAG 1967 sind Kinder einer Person deren Nachkommen.

Gemäß § 10 Abs. 2 FLAG 1967 erlischt der Familienbeihilfenanspruch mit Ablauf des Monats, in dem eine Anspruchsvoraussetzung wegfällt oder ein Ausschlussgrund hinzukommt.

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

### **Feststehender Sachverhalt**

Folgendes ist dem Beschluss des BG Baden vom 27. April 2010 zu entnehmen:

G. wohnt seit Dezember 2009 bei seinem väterlichen Großvater B. A. (der nach seinen Angaben bereits davor einen Großteil der Betreuung übernommen hatte).

G. und sein Großvater stellten am 15. Dezember 2009 einen Antrag auf Übertragung der Obsorge.

Am 5. Jänner 2010 ist B. A. u.a. mit seiner Frau und G. in die neue Wohnung in M gezogen.

Das Sorgerecht wurde dem Bw. mit Beschluss des BG Baden mit 27. April 2010 entzogen.

### **Rechtliche Würdigung**

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ausschließlich die Tatsache einer nachgewiesenen Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft von Bedeutung (sh. VwGH 18.3.1997, 96/14/0006). Nicht von Bedeutung sind hingegen das Erziehungsrecht (sh. VwGH 22.10.1971, 0336/70) ebenso wie polizeiliche Meldebestätigungen; sie stellen lediglich ein widerlegbares Indiz für das Bestehen einer Wohngemeinschaft dar, sind jedoch nicht geeignet, einen vollen Beweis über die tatsächlichen Verhältnisse zu liefern, ebenso wie das Unterbleiben einer polizeilichen Meldung kein unwiderlegbares Indiz dafür ist, dass das Kind nicht beim Anspruchswerber wohnt (sh. VwGH 3.2.1981, 17/1388/80).

Darüber hinaus ist die Frage, ob für einen bestimmten Zeitraum Familienbeihilfe zusteht, an Hand der rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten im Anspruchszeitraum zu beantworten. Der gesetzlich festgelegte Anspruchszeitraum für die Familienbeihilfe ist, wie sich dies den Regelungen des § 10 Abs. 2 und 4 FLAG 1967 entnehmen lässt, der Monat. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches für ein Kind kann somit je nach Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (ständige Rechtsprechung; sh. zB VwGH 8.2.2007, 2006/15/0098).

Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates wird der Begriff der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes von Merkmalen verschiedenster Art geprägt. Die Haushaltszugehörigkeit leitet sich aus dem Zusammenwirken örtlicher Gegebenheiten sowie materieller und immaterieller Faktoren ab. Ein Kind gilt als haushaltszugehörig, wenn es in einem bestimmten Haushalt wohnt, betreut und versorgt wird. Es ist dabei nicht erforderlich, dass das Kind ständig in diesem Haushalt (Familienwohnung) anwesend ist. Sie verlangt jedoch sowohl einen Familienwohnsitz (Haushalt) der vom (Groß-)Elternteil und dem Kindes gemeinsam regelmäßig genutzt wird, als auch, dass der (Groß-)Elternteil die Verantwortung für das materielle Wohl (Wirtschaftsführung und -tragung) des haushaltszugehörigen Kindes trägt.

Auf Grund der im Akt aufliegenden Unterlagen steht fest, dass der Bw., sein Sohn G. sowie der Großvater väterlicherseits (A. B.) mit seiner Familie in einem Mehrfamilienhaus in Traiskirchen, S-Gasse, gewohnt haben. Der 16-jährige Sohn des Bw. zog im Dezember 2009 in den Haushalt des Großvaters, was vom Bw. nicht bestritten wird. Der Bw. vermeint in seinem Vorlageantrag nur, dass er sehr wohl verstanden habe, dass er die Familienbeihilfe zurückzahlen müsse, er aber wolle, dass diese sein Sohn zB durch monatliche Überweisung bekomme. Er befürchte, wenn er das Geld seinem Vater gebe, würde dieses nicht seinem Sohn zu Gute kommen.

Zu den Ausführungen des Bw. wird bemerkt, dass zu Unrecht bezogene Familienbeihilfenbeträge vom Leistungsempfänger an die auszahlende Stelle zurückzubezahlen sind und diese sodann an den tatsächlichen Anspruchsberechtigten überwiesen werden. Eine Auszahlung der Familienbeihilfe an minderjährige Kinder ist im Gesetz nicht vorgesehen.

Die auf den Streitfall anzuwendende Gesetzesnorm räumt, wie einleitend ausgeführt wurde, den Anspruch auf Familienbeihilfe primär demjenigen ein, zu dessen Haushalt das Kind tatsächlich gehört.

Aus den oben angeführten Gründen steht fest, dass infolge der nicht gegebenen Haushaltszugehörigkeit im Zeitraum vom 1. Jänner 2010 bis 30. April 2010 der Familienbeihilfenan-

spruch des Bw. für G. nicht gegeben war, sodass die Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den angeführten Zeitraum zu Recht erfolgte.

Wien, am 26. November 2010