



## Berufungsentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch R, gegen den Bescheid des Finanzamtes X vom 7. Oktober 2005 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum 1. Jänner 2002 bis 31. Dezember 2004 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Der angefochtene Bescheid bleibt unverändert.

### Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 7. Oktober 2005 forderte das Finanzamt die vom Berufungswerber (Bw.) für seinen am 20. Juli 1984 geborenen Sohn für die Zeit 1. Jänner 2002 bis 31. Dezember 2004 bezogene Familienbeihilfe (in Höhe von 5.017,20 €) sowie die Kinderabsetzbeträge (in Höhe von 1.832,40 €) gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) iVm § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a Einkommensteuergesetz 1988 (EStG 1988) zurück.

Das Finanzamt führte in der Bescheidbegründung aus, gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 habe die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört, Anspruch auf Familienbeihilfe. Da der Sohn des Bw. seit 3. Dezember 2001 nicht mehr beim Bw. haushaltszugehörig sei, seien die oben angeführten Beträge zurückzuzahlen.

Gegen den Bescheid vom 7. Oktober 2005 er hob der Bw. fristgerecht Berufung mit folgender Begründung:

Er bestreite nicht, dass er aus der gemeinsamen Ehewohnung auf Grund eines anhängig gewesenen Scheidungsverfahrens ausgezogen ist. Der Auszug sei mit 15. Dezember 2001 erfolgt.

§ 2 Abs. 2 FLAG 1967 laute wie folgt: "Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind hat 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."

Wesentlich sei, dass er mit der Kindesmutter vereinbart habe, dass er für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum die Familienbeihilfe ausbezahlt erhalte, da er die Unterhaltskosten für den Sohn überwiegend trage. Die Kindesmutter habe eine entsprechende Verzichtserklärung unterfertigt.

Auf Grund der vorliegenden Verzichtserklärung sei die Kindesmutter für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum nicht anspruchsberechtigt gewesen. Er habe jedenfalls auch für diesen Zeitraum für seinen Sohn die Unterhaltskosten überwiegend getragen. Erst mit Wirksamkeit ab Jänner 2005 habe die Kindesmutter ihren Verzicht widerrufen.

Der Berufung war eine Kopie des vom Bw. im Dezember 2002 beim Finanzamt eingebrachten Antrages auf (rückwirkende) Gewährung der Familienbeihilfe (Formular Beih 1) angeschlossen, auf welchem folgende mit 17. Dezember 2002 datierte Verzichtserklärung der Kindesmutter - als haushaltführender Elternteil - aufscheint:

"Ich verzichte auf die mir gemäß § 2a Abs. 1 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 vorrangig zustehende Familienbeihilfe für das angeführte Kind (die angeführten Kinder) zugunsten der antragstellenden Person."

Mit Berufungsvorentscheidung vom 8. Mai 2006 wies das Finanzamt die Berufung mit der Begründung ab, der Sohn des Bw. sei seit Dezember 2001 nicht mehr beim Bw., sondern bei der Kindesmutter haushaltzugehörig. Da der Sohn bei der Kindesmutter in einer Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft lebe, stehe ihr die Familienbeihilfe zu. Die in der Berufung angeführte Vereinbarung mit der Kindesmutter in Bezug auf die Tragung der Unterhaltskosten für den Sohn durch den Bw. bzw. ihr Verzicht auf die Familienbeihilfe änderten nichts am vorrangigen Anspruch der Kindesmutter infolge der Haushaltzugehörigkeit. Ein Familienbeihilfenanspruch wegen Unterhaltsleistungen sei nur dann gegeben, wenn keine andere Person wegen Zugehörigkeit des Kindes zu ihrem Haushalt anspruchsberechtigt sei.

Gegen die Berufungsvorentscheidung vom 8. Mai 2006 stellte der Bw. fristgerecht den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz (Vorlageantrag) und führte darin insbesondere Folgendes aus:

Die Rechtsansicht der Abgabenbehörde erster Instanz, dass ein Verzicht der Kindesmutter auf Familienbeihilfe am vorrangigen Anspruch der Kindesmutter infolge der Haushaltsgleichheit nichts ändern würde, sei aus folgenden Gründen unrichtig:

In dem von ihm vorgelegten Formular Beih 1 sei unter Punkt 13 eine Verzichtserklärung des haushaltführenden Elternteiles vorgesehen. Diese sei von der Kindesmutter abgegeben worden.

Insbesondere auf Grund des von der Behörde aufgenommenen Verzichts bzw. der vorgesehene Verzichtserklärung des haushaltführenden Elternteiles im Antragsformular auf Familienbeihilfe dürfe bei Vorliegen einer Verzichtserklärung des haushaltführenden Elternteiles wie im gegenständlichen Fall von einem Vorrang des Anspruches der Kindesmutter infolge der Haushaltsgleichheit nicht mehr gesprochen werden. Würde tatsächlich trotz Vorliegens einer Verzichtserklärung dennoch ein Vorrang der Kindesmutter vorliegen, so sei nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund überhaupt eine Verzichtserklärung abgegeben werden soll. Dies wäre im Folgenden widersinnig. Gerade auf Grund der abgegebenen Verzichtserklärung habe er davon ausgehen dürfen, dass ihm die ausbezahlten Beträge zustehen und keine Rückzahlungspflicht besteht.

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

Gemäß § 2 Abs. 2 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.

Gehört ein Kind zum 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 Gegenteiles wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Gemäß § 2a Abs. 2 FLAG 1967 kann in den Fällen des Abs. 1 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.

Nach § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 steht einem Steuerpflichtigen, dem auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 50,90 € für jedes Kind zu.

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

Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist gemäß § 33 Abs. 4 Z 3 lit. a EStG 1988 ebenfalls § 26 FLAG 1967 anzuwenden.

Die Verpflichtung zur Rückzahlung von zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe ist sehr weitgehend. Sie beruht ausschließlich auf objektiven Sachverhalten und nimmt auf subjektive Momente, wie Verschulden und Gutgläubigkeit, keine Rücksicht. Die Rückzahlungspflicht bestünde sogar dann, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich auf einer Fehlleistung der Abgabenbehörde beruhte (vgl. zB UFS 9.11.2005, RV/1787-W/05; UFS 1.6.2006, RV/0124-F/05; UFS 22.8.2006, RV/1043-W/06).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Bw. im Streitzeitraum nicht mehr in der gemeinsamen Ehewohnung lebte und dass der Sohn bei der Kindesmutter haushaltszugehörig war.

Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut des § 2a Abs. 2 FLAG 1967 ist ein Verzicht auf den Familienbeihilfenanspruch nur **in den Fällen des Abs. 1** und somit nur dann möglich, wenn das Kind **zum gemeinsamen Haushalt der Eltern gehört**. Ein Verzicht eines Elternteiles, zu dessen Haushalt das Kind gehört, zugunsten des Elternteiles, zu dessen Haushalt das Kind nicht gehört, welcher jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, ist im Gesetz nicht vorgesehen (vgl. VwGH 16.3.1989, 89/14/0002; ARD-HB 1985, 32; jeweils zu der vergleichbaren Vorgängerbestimmung des § 11 Abs. 2 FLAG 1967, idF BGBl 1976/290; vgl. auch UFS 1.12.2004, RV/0251-F/04).

Dementsprechend sieht auch die im Formular Beih 1 vorgedruckte Verzichtserklärung lediglich einen Verzicht auf die "vorrangig" zustehende Familienbeihilfe vor. Entgegen den Ausführungen des Bw. im Vorlageantrag stellt somit die formularmäßig vorgesehene Verzichtserklärung ebenfalls nur auf einen Verzicht gegenüber dem im selben Haushalt lebenden, den Haushalt jedoch nicht überwiegend führenden Elternteil ab.

Auf Grund der obigen Ausführungen ist die Rückforderung der Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbeträge für den Zeitraum 1. Jänner 2002 bis 31. Dezember 2004 zu Recht erfolgt.

Dem Berufungsbegehren konnte daher nicht entsprochen werden.

Wien, am 13. Oktober 2006