



## **Berufungsentscheidung**

Der unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des Bw., vertreten durch Dr. Ingeborg Reuterer, gegen den Bescheid des Finanzamtes für den 8., 16. und 17. Bezirk betreffend Rückforderung von zu Unrecht bezogenen Beträgen an Familienbeihilfen und Kinderabsetzbeträgen für das Kind M.S. (für den Zeitraum vom 1. Jänner 1999 bis 31. Dezember 1999) und für das Kind I.J. (für den Zeitraum vom 1. Jänner 1999 bis 28. Feber 1999) entschieden:

Die Berufung werden als unbegründet abgewiesen.

### **Rechtsbelehrung**

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 291 der Bundesabgabenordnung (BAO) ein ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen jedoch das Recht zu, innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung dieser Entscheidung eine Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof oder den Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde an den Verfassungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof muss - abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen - von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 292 BAO steht der Amtspartei (§ 276 Abs. 7 BAO) das Recht zu, gegen diese Entscheidung innerhalb von sechs Wochen nach Zustellung (Kenntnisnahme) Beschwerde an den Verwaltungsgerichtshof zu erheben.

### **Entscheidungsgründe**

Mit Brief vom 26. November 1999 teilte RA Dr. Ingeborg Reuterer - als Sachwalterin des Bw. auch für dessen finanziellen Angelegenheiten zuständig - dem für den Bw. zuständigen Finanzamt mit, dass ihr aufgefallen sei, dass die Familienbeihilfe, die eigentlich der minder-

jährigen M.S. zugute kommen sollte, auf ihr Konto überwiesen worden sei. Die Ehe des Bw. sei am 16. Dezember 1998 im Einvernehmen geschieden und die alleinige Obsorge für die minderjährige M.S. der Kindesmutter S.S. übertragen worden. Dem Schreiben waren der Beststellungsbeschluss zum Sachwalter sowie der Scheidungsbeschluss samt Scheidungsvergleich angeschlossen.

Im angeführten Scheidungsvergleich finden sich u.a. folgende Regelungen:

- Die Obsorge für die minderjährige M.S. steht nur der Mutter S.S., wohnhaft in W., zu.
- Das Besuchsrecht des Vaters zu dem mj. Kind wird in der Weise geregelt, dass der Vater das Kind jedes zweite Wochenende von Samstag 9.00 Uhr bis Sonntag 18.00 Uhr zu sich nehmen kann.
- Der Vater ist schuldig, zum Unterhalt des Kindes M.S. ab 1. Jänner 1999 bis zu dessen Selbsterhaltungsfähigkeit einen monatlichen Unterhaltsbetrag von S 1.400 zu Händen des jeweiligen Vertreters, das ist derzeit die Mutter, bei sonstiger Exekution zu bezahlen.

Mit Bescheid vom 5. Juli 2000 forderte das Finanzamt vom Bw. die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für die Tochter M.S. für den Zeitraum vom 1. Jänner bis zum 31. Dezember 1999 und für den Stiefsohn I.J. vom 1. Jänner bis zum 28. Februar 1999 mit der Begründung zurück, dass der Bw. seit Dezember 1998 nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit den Kindern M.S. und I.J. wohne.

In der gegen den Rückforderungsbescheid eingebrachten Berufung führt der Bw., vertreten durch die Sachwalterin, u.a. aus, dass seinem Sachwalter erstmals die Familienbeihilfe für Mai und Juni 1999 vom Finanzamt überwiesen worden sei. Dieser habe, da er der Meinung gewesen sei, dass dem Bw. die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag nicht mehr zustünden, das zuständige Finanzamt mit Schreiben vom 26. November 1999 dahin gehend informiert, dass die Ehe mit der Kindesmutter geschieden worden sei, die alleinige Obsorge der Kindesmutter übertragen worden sei und der Bw. nicht mehr in einem gemeinsamen Haushalt mit der Kindesmutter, seiner Tochter und dem Stiefsohn lebe. Als Antwort sei vom zuständigen Finanzamt ein Schreiben vom 4. Jänner 2000 gekommen, worin mitgeteilt wurde, dass die Familienbeihilfe und der Kinderabsetzbetrag bis Dezember 1999 gewährt worden sei, dass aber die weitere Auszahlung mit Jänner 2000 eingestellt werde. Das gleiche Finanzamt stelle ein halbes Jahr später den Bescheid aus, wonach der Bw. aufgefordert werde, die zu Unrecht bezogenen Beträge zurückzuzahlen. Pikanterweise seien dies genau die Beiträge, über welche eben dieses Finanzamt bei Kenntnis der Sach- und Rechtslage mitgeteilt habe, dass sie zu Recht bestünden. Insgesamt werde ein Betrag in der Höhe von S 27.450 zurück-

gefordert, allerdings habe der Sachwalter des Bw. nur dreimal den Betrag von S 3.800 überwiesen erhalten und zwar im Mai 1999, September 1999 und November 1999. Insgesamt habe er sohin S 11.400 erhalten. Wenn also S 27.450 zurückgefordert würden, sei die Rückforderung doppelt so hoch als das, was tatsächlich an ihn beziehungsweise seinen Sachwalter ausbezahlt worden sei. Auch habe er seiner Ex-Gattin und seiner Tochter anlässlich ihrer Besuche in Österreich immer wieder Geld gegeben und sogar Überweisungen nach Jugoslawien getätigt. Sohin wäre daher eine Rückforderung in der Höhe der tatsächlich ausbezahlten S 11.400 als überhöht anzusehen. Wenn also im Bescheid vom 5. Juli 2000 die Rückforderung zu Unrecht bezogener Beträge aufgetragen würde, stehe dies weiters im Widerspruch zu § 26 Familienlastenausgleichsgesetz, der ausdrücklich von einer Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beträge absehe, wenn die fehlerhafte Auszahlung von der auszahlenden Stelle verursacht worden sei.

Das Finanzamt erließ eine abweisende Berufungsvorentscheidung, die es damit begründete, dass laut Beschluss des Bezirksgerichtes H die am 16. Juni 1987 vor dem Standesamt W. geschlossene Ehe am 16. Dezember 1998 geschieden und die alleinige Obsorge für die minderjährige M.S. der Mutter S.S. übertragen worden sei. Dem Bw. sei hingegen ein vierzehntätiges Besuchsrecht eingeräumt worden. Außerdem sei er als Kindesvater bereits ab 1. Jänner 1999 zu einer monatlichen Unterhaltsleistung längstens bis zur Selbsterhaltungsfähigkeit des Kindes verpflichtet worden. Hierbei sei festzustellen, dass diese Maßnahme, die Verpflichtung zu Zahlungen für den Unterhalt eines Kindes, eine noch bestehende einheitliche Wirtschaftsführung in einem gemeinsamen Haushalt und somit eine Haushaltszugehörigkeit des Kindes nicht mehr erkennen lasse. Nach dem oben angeführten Sachverhalt sei daher mit Ende Dezember 1998 sowohl die Haushaltszugehörigkeit der minderjährigen Kinder zum Bw. aufgehoben als auch das Kindschaftsverhältnis im Sinne des § 2 Abs. 3 FLAG zu I.J. auf Grund der Scheidung erloschen. Folglich könnten auch die in der gegenständlichen Berufung geltend gemachten Zahlungsleistungen keinen Beihilfenanspruch begründen. Bemerkt werde, dass dem Bw. die Familienbeihilfe für seine Tochter M.S. für die Zeit vom 1. Mai 1994 bis 31. Dezember 1999 und für seinen Stiefsohn I.J. für die Zeit vom 1. Mai 1994 bis 28. Februar 1999 an seine Wohnadresse überwiesen worden sei. Die Überweisung der Familienbeihilfe sei in den Monaten Jänner, März, Mai, Juli, September und November jeweils für den betreffenden und den folgenden Monat erfolgt. Somit sei beim Einlangen des Schreibens vom 26. November 1999, worin der Bw. das Finanzamt erstmals über seine im Dezember 1998 erfolgte Scheidung informiert habe, die Familienbeihilfe bereits für den Monat Dezember 1999 überwiesen worden. Das Argument des Bw., die Gewährung der nunmehr rückgeforderten

Familienbeihilfe sei durch das Finanzamt trotz Kenntnis des maßgebenden Sachverhaltes erfolgt, könne daher für eine positive Erledigung der Berufung nicht herangezogen werden, da diese Auszahlung auf Grund der vom Bw. im Überprüfungsschreiben vom 18. Oktober 1997 gemachten Angaben erfolgt sei und bis zum letztgenannten Auszahlungstermin auch keine Meldung über Tatsachen, die den Wegfall des Beihilfenanspruches bewirkten, an das Finanzamt gemacht worden sei.

Der Bw. beantragte begründungslos die Vorlage der Berufung an die Abgabenbehörde zweiter Instanz.

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

Gemäß § 2 Abs.1 lit. a Familienlastenausgleichsgesetz (FLAG) 1967 haben Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder Anspruch auf Familienbeihilfe. Kinder einer Person im Sinne des 1. Abschnitts des FLAG sind deren Nachkommen, deren Wahlkinder und deren Nachkommen, deren Stiefkinder und deren Pflegekinder (vgl. § 2 Abs. 3 FLAG).

Gemäß § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes 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 § 25 FLAG 1967 sind Personen, denen Familienbeihilfe gewährt oder an Stelle der anspruchsberechtigten Person ausgezahlt wird, verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet vom Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden Tatsache, bei dem nach § 13 zuständigen Finanzamt zu erfolgen.

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat nach § 26 Abs. 1 FLAG 1967 in der Fassung BGBl. I Nr. 8/1998 (mit Wirksamkeit ab 1. Mai 1996) die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen, soweit der unrechtmäßige Bezug nicht ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch eine in § 46 des Familienlastenausgleichsgesetzes 1967 genannte Gebietskörperschaft oder gemeinnützige Krankenanstalt verursacht worden ist.

Das Finanzamt hat in einer ausführlichen Berufungsvorentscheidung die Gründe dargelegt, aus denen der Bw. verpflichtet ist, die von ihm für die Kinder M.S. und I.J. bezogenen Beträge an Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen zurückzuzahlen.

Der Bw. hat darauf begründungslos den Vorlageantrag gestellt.

Der Unabhängige Finanzsenat schließt sich den Gründen der Berufungsvorentscheidung an und verweist zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf diese Entscheidung (zur Zulässigkeit, vgl. VwGH vom 17. September 1997, Zl. 93/13/0100, ÖStZB 1998, 446).

Zum Einwand des Bw. in der Berufung, dass § 26 FLAG 1967 ausdrücklich von einer Rückzahlung zu Unrecht bezogener Beträge absehe, wenn die fehlerhafte Auszahlung von der auszahlenden Stelle verursacht wurde, ist der Berufungsvorentscheidung jedoch noch hinzuzufügen, dass es im Berufungsfall zur Auszahlung der rückgeforderten Beträge deshalb kam, weil der Bw. seiner Meldepflicht i.S. des § 25 FLAG 1967 nicht nachgekommen ist. Zudem würde es nach der durch das Bundesgesetz BGBl. I Nr. 8/1998 gestalteten Rechtslage der Rückforderung nicht entgegenstehen, wenn der unrechtmäßige Bezug ausschließlich durch eine unrichtige Auszahlung durch das Finanzamt verursacht worden wäre.

Die Rückforderung ist sohin also rechtmäßig und es war spruchgemäß zu entscheiden.

Wien, 26. August 2003