

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch R in der Beschwerdesache Bf., W, vertreten durch ****, über die Beschwerde vom 22.04.2017 gegen den Bescheid der belangten Behörde Finanzamt Wien 12/13/14 Purkersdorf vom 05.04.2017, betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum November 2014 bis April 2016 zu recht erkannt:

Der Beschwerde wird gemäß § 279 BAO teilweise Folge gegeben.

Der angefochtene Bescheid wird abgeändert.

Für den Zeitraum November 2015 bis April 2016 stehen Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu.

Die Rückforderung für die Monate November 2014 bis Oktober 2015 erfolgte zu recht.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Mit Bescheid vom 5.4.2017 wurden die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge für das Kind H, geb. xxx, für den Zeitraum November 2014 bis April 2016 von der Beschwerdeführerin (Bf.) zurückgefordert.

Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Tochter seit 7.10.2014 nicht mehr im Haushalt der Bf. lebe und ein Ergänzungersuchen betreffend die Wohnsituation und evtl. Unterhaltsleistungen nicht beantwortet worden sei.

Gegen diesen Bescheid richtet sich die Beschwerde vom 21.4.2017, in der die Bf. vorbringt, ein Schreiben der belangte Behörde habe sie nie erreicht. Darüberhinaus habe die Tochter bis

auf eine kurze Unterbrechung, während der sie im Jugendheim war, immer im Haushalt der Bf. gelebt und sei von ihr unterstützt worden.

Die Beschwerde wurde mit Beschwerdevorentscheidung vom 20.4.2018 als unbegründet abgewiesen.

In der Begründung wurde darauf hingewiesen, dass die Tochter lt. Zentralem Melderegister von 7.10.2014 bis 26.4.2016 in einem Jugendheim de MA 11 untergebracht gewesen sei. Danach sei sie nicht mehr in den Haushalt der Bf. zurückgekehrt. Ergänzungsersuchen vom 4.5.2017 und vom 26.1.2018 betreffend Heimausgängen der Tochter zu ihr und der behaupteten überwiegenden Unterhaltsleistung seien nicht beantwortet worden.

Im Vorlageantrag vom 17.5.2018 brachte die Bf. erneut vor, dass die Tochter immer in ihrem Haushalt gelebt habe, wenn vorübergehend nicht, habe sie trotzdem überwiegend die Kosten getragen.

Die beantragten Zeugen seien ignoriert worden, weshalb nun nochmals die Einvernahme der an der Adresse W1 wohnhaften Familienmitglieder (im Vorlageantrag namentlich aufgezählt), der Tochter, der in 1200 Wien, G.gasse 20/12 wohnhaften Tante und des nunmehrigen Vertreters der Bf. beantragt werde.

Im Vorlagebericht verweist die belangte Behörde auf die (durch einen Aktenvermerk bestätigte) Tatsache, dass H im April 2016 im Infocenter des FA Wien Mitte vorstellig geworden sei und bekanntgegeben habe, im Frühjahr 2015 die Schule abgebrochen zu haben und nicht mehr im Haushalt mit der Mutter lebe und deshalb einen Eigenantrag stellen werde.

Dieser Aktenvermerk stammt vom 26.4.2016 und lautet wörtlich:

5-Jährige Graphische im Frühjahr 2015 abgebrochen (genaues Datum nicht erinnerlich)

H ab Herbst Lehre wohnt nicht mehr im gemeinsamen Haushalt

Stellt Eigenantrag

Über Vorhalt der belangte Behörde gab die Bf. mit Schreiben vom 19.9.2018 folgendes bekannt:

Die Tochter wohne bei ihr in W1. Daneben wohne sie auch bei ihrer Tante, weil der Anfahrtsweg zur Lehrstätte kürzer sein und damit die Tante nicht alleine sei.

Von April 2015 bis November 2015 sei die Tochter bis auf ein Praktikum im Juni in keinem Ausbildungsverhältnis gestanden. Im November 2015 habe sie eine Lehre bei Jugend am

Werk begonnen. Das beschwerdebegehren werde daher insoweit abgeändert, als für April 2015 bis Oktober 2015 keine Familienbeihilfe zustehe.

Ergänzt wurden diese Ausführungen durch eine persönliche Stellungnahme von H, wonach ihr ihre Eltern auch während der Unterbringung in der Einrichtung der MA 11 Geld für private Ausgaben zur Verfügung gestellt hätten.

Sie habe zwei Wohnsitze, nämlich bei ihrer Tante, um ihr Gesellschaft zu leisten und sich den weiten Weg zur Arbeit zu sparen, von Donnerstag bis Montag sei sie jedoch die meiste Zeit bei ihren Eltern.

Die Tante bestätigte, dass H meistens bei ihr übernachtete.

Die MA 11 erteilte dem Bundesfinanzgericht folgende Auskunft:

Im Zeitraum 3.10.2014 bis 31.3.2015 habe H in einem "betreuten Wohnen" der MA 11 gewohnt. Die Stadt Wien sei für ihre Versorgung zuständig gewesen. Sie sei dort bis April 2016 gemeldet gewesen. Die Abmeldung hätte nur von der damals jungen Erwachsenen durchgeführt werden können. Sie sei anschließend zur Familie entlassen worden.

Lt. dem dem Bundesfinanzgericht übermittelten Beschluss des BG Leopoldstadt vom 13.8.2014 wurde den Eltern die Obsorge im Bereich der Pflege und Erziehung entzogen und dem Kinder-und Jugendhilfeträger übertragen.

Diese Ermittlungsergebnisse wurden der Bf. mit Schreiben vom 24.4.2019 zur Kenntnis gebracht und die Rechtsmeinung geäußert, dass für die Zeit der Heimunterbringung kein Beihilfenanspruch bestehe, hingegen sehrwohl für den Zeitraum November 2015 bis März 2016.

In der Stellungnahme vom 21.5.2019 verwies die Bf., dass nunmehr strittig der Zeitraum April 2016 bis zum Eigenantrag sei.

Daraufhin wurde die Bf. davon in Kenntnis gesetzt, dass die Entscheidungsbefugnis des Bundesfinanzgerichtes durch den Rückforderungszeitraum lt. Bescheid begrenzt sei, Zeiträume über April 2016 daher nicht verfahrensgegenständlich seien.

Dieser Auffassung zustimmend zog die Bf. mit Schreiben vom 24.5.2019 den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung zurück.

Über die Beschwerde wurde erwogen:

Gemäß [§ 167 Abs. 2 BAO](#) hat die Abgabenbehörde unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse des Abgabenverfahrens nach freier Überzeugung zu beurteilen, ob eine Tatsache als erwiesen anzunehmen ist oder nicht.

Dabei genügt es, wie schon aus dem Wortlaut des § 167 Abs. 2 BAO hervorgeht, von mehreren Möglichkeiten jene als erwiesen anzunehmen, die gegenüber allen anderen möglichen Ereignissen eine überragende Wahrscheinlichkeit oder gar eine Gewissheit für sich hat und alle anderen Möglichkeiten absolut oder mit Wahrscheinlichkeit ausschließt oder zumindest weniger wahrscheinlich erscheinen lässt (zB VwGH 26.5.1993, 90/13/0155).

Folgender Sachverhalt wurde als erwiesen angenommen:

Die Tochter der Bf., H, geb. am xxx, wohnte von Oktober 2014 bis 31.3.2015 in einer Einrichtung der MA 11 in W2.

In diesem Zeitraum war der MA 11 gerichtlich, unbefristet, die Obsorge für H übertragen, sie war für deren Pflege und Erziehung zuständig und trug sämtliche damit verbundene Kosten.

H war an der nämlichen Adresse von 7.10.2014 bis 26.4.2016 gemeldet, obwohl sie nach dem 31.3.2015 in den Haushalt der Eltern entlassen wurde.

Im April 2015 kehrte sie in den Haushalt der Eltern zurück.

Im November 2015 begann sie eine Lehre bei Jugend am Werk in 1200 Wien.

Seit 26.4.2016 ist sie an der Adresse 1100 Wien, G.gasse 20/12 gemeldet. Es handelt sich dabei auch um den Hauptwohnsitz der Tante.

Seit Mai 2016 bezieht sie selbst Familienbeihilfe.

Dieser Sachverhalt ist rechtlich wie folgt zu würdigen:

Gemäß [§ 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967](#) haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder.

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. b FLAG 1967 besteht Anspruch auf Familienbeihilfe für volljährige Kinder, die das 24. Lebensjahr noch nicht vollendet haben und die für einen Beruf ausgebildet werden.

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.

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 gemäß lit. a nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält. Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Nach den gesetzlichen Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 wird der Familienbeihilfenanspruch grundsätzlich nach der Haushaltszugehörigkeit mit einem Kind bestimmt und nur subsidiär (§ 2 Abs. 2 zweiter Satz FLAG 1967) darauf abgestellt, dass die Person die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt (vgl. VwGH 27. 9. 2012, [2012/16/0054](#)). Einem Anspruch auf Familienbeihilfe im Sinne des zweiten Satzes des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 steht der ausschließliche Anspruch einer Person, bei der das Kind im strittigen Zeitraum haushaltszugehörig war, zwingend entgegen (vgl. VwGH 25. 2. 1987, 86/13/0158).

Unter "Haushalt" im Sinne des § 2 Abs. 5 FLAG ist eine Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft zu verstehen, wobei es für die Frage nach der Haushaltszugehörigkeit eines Kindes unerheblich ist, wer den Haushalt führt, dem das Kind angehört.

Entgegen der Auffassung der belangten Behörde, die sich nur auf die Abfrage aus dem Zentralen Melderegister stützte, wonach das Kind demnach bis 26.4.2016 in einer Einrichtung der MA 11 gelebt habe und deshalb nicht bei der Bf. haushaltszugehörig gewesen sei, ergaben die Ermittlungen des Bundesfinanzgerichtes, dass H nur von Oktober 2014 bis 31.3.2015 dort wohnte.

Obwohl sie in den Haushalt der Eltern zurückkehrte, erfolgte keine Abmeldung von der Einrichtung der MA 11. Diese hätte von ihr selbst durchgeführt werden müssen.

Dies bestätigt die Auffassung der Judikatur, dass der polizeilichen Meldung nur Indizwirkung zukommt.

Daher kommt auch der Tatsache, dass sie im Zeitraum April 2015 bis 26.4.2016 nicht bei ihren Eltern gemeldet war nur Indizwirkung zu.

Unstrittig ist zunächst, dass das Kind seit Oktober 2014 in der sozialpädagogischen Einrichtung „WG“ als Maßnahme der Jugendwohlfahrt untergebracht war und damit der vollen Pflege und Erziehung durch die Stadt Wien unterlag.

Entgegen der Auffassung der Bf gilt die Haushaltszugehörigkeit gem. § 2 Abs. 5 lit. a FLAG 1967 bei einem vorübergehenden Aufenthalt des Kindes außerhalb der gemeinsamen Wohnung nicht als aufgehoben. Ungeachtet der faktischen Unmöglichkeit des gemeinsamen Wohnens in diesem Zeitraum stellt das Gesetz bei einer vorübergehenden Abwesenheit die Fiktion auf, dass die Haushaltszugehörigkeit nicht als aufgehoben gilt (vgl. VwGH 29. 4. 2013, [2011/16/0195](#), BFG 8.9.2016, [RV/7103135/2015](#)).

Um ein Kind, das sich außerhalb der Wohngemeinschaft aufhält, noch als haushaltszugehörig ansehen zu können, darf der anderweitige Aufenthalt des Kindes nur ein "vorübergehender" sein (§ 2 Abs. 5 FLAG 1967). Als "vorübergehend" wird ein Aufenthalt des Kindes außerhalb der gemeinsamen Wohnung dann anzusehen sein, wenn aus den Umständen des Falles darauf geschlossen werden kann, dass das Kind nach absehbarer Zeit wieder in der gemeinsamen Wohnung leben wird (vgl. ARD-HB 1985, S 7).

diesen Fällen vermögen auch wiederholte Familienbesuche, die "vornherein nur auf Zeit angelegt waren ("Ausgang")" und "sich jeweils bloß auf wenige Tage erstreckten" an der dauernden, nicht nur vorübergehenden Heimunterbringung nichts zu ändern (vgl. VwGH 18. 3.1997, 96/14/0006; VwGH 23. 5. 2007, [2006/13/0155](#)).

Dies gilt im gegenständlichen Fall für Übernachtungen bei den Eltern sowie die allfällige Übergabe von Geldbeträgen.

Durch die Unterbringung in der Wohngemeinschaft ist daher die Voraussetzung der Haushaltszugehörigkeit weggefallen.

Die Tatbestandsvoraussetzung des § 2 Abs. 5 lit a FLAG ist daher durch die Bf nicht erfüllt.

Als Alternative zur Haushaltszugehörigkeit sieht das Gesetz einen Familienbeihilfenanspruch auch dann vor, wenn die Bf die Unterhaltskosten des Kindes überwiegend trägt und das Kind bei niemandem sonst haushaltszugehörig ist.

Zum Bedarf des Kindes gehören vor allem Nahrung, Kleidung, Wohnung, ferner Unterricht und Erziehung, aber auch weitere Bedürfnisse, zB in kultureller u sportlicher Hinsicht, für Freizeitgestaltung, Urlaub und medizinische Versorgung (vgl. Nowotny in *Csaszar/Lenneis/Wanke*, FLAG, § 2 Rz 150).

Im vorliegenden Fall wurden aber auch die Kosten für Verpflegung und Unterkunft für das Kind von der Allgemeinheit getragen.

H war auf Kosten der öffentlichen Hand in der sozialpädagogischen Einrichtung „WG“ untergebracht. Es besteht keine Verpflichtung der Bf. zur Leistung von Kostenersatz für die volle Erziehung durch die Stadt Wien .

Das Gesetz verlangt die überwiegende Tragung der Unterhaltskosten, nicht die überwiegende Leistung des - vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen und dessen weiteren Sorgepflichten - abhängigen (vgl. Wanke in *Wiesner/Grabner/Wanke*, EStG § 33 Anm. 100) Unterhaltes.

Gelegentliche Geldgeschenke spielen diesbezüglich keine Rolle.

Zusammenfassend muss daher festgestellt werden, dass H von Oktober 2014 bis inklusive März 2015 bei der Bf nicht haushaltszugehörig war und die Bf auch nicht überwiegend die Unterhaltskosten getragen hat.

Somit liegt für diesen Zeitraum aus diesem Grund, wie eben ausgeführt, keine Anspruchsvoraussetzung für den Familienbeihilfebezug vor und die Rückforderung für die Monate November 2014 bis März 2015 erfolgte aus diesem Grund zu recht.

Im Oktober 2014 wurde H volljährig.

Anspruch auf Familienbeihilfe bestünde daher nur, wenn sie sich in Berufsausbildung befunden hätte, unabhängig davon, in welchem Haushalt sie gelebt hätte.

Da dies unbestritten, wie auch die Bf. selbst einräumt, nicht der Fall war, besteht auch für den Zeitraum April 2015 bis Oktober 2015 kein Beihilfenanspruch und erfolgte die Rückforderung bei der Bf. zu recht.

Ab November 2015 befand sie sich in Berufsausbildung, sodass grundsätzlich ein Anspruch auf Familienbeihilfe besteht.

Das Gericht geht in freier Beweiswürdigung davon aus, dass sich H zu diesem Zeitpunkt im Haushalt der Mutter aufhielt und nicht in jenem der Tante, wie die belangte Behörde vorbrachte. In deren Haushalt ist sie seit 26.4.2016 gemeldet und zwar u.a. mit dem Argument, dass deren Wohnung näher zu ihrer Lehrstelle läge, als die Wohnung in 1140 Wien. Da dies den Tatsachen entspricht, sie sich aber eben erst im April 2016 bei der Tante anmeldete, ist es glaubwürdig, dass sie bis dahin im Haushalt der Mutter lebte.

Auch gab sie genau am Tag der Anmeldung im Zentralen Melderegister, nämlich am 26.4.2016, im Infocenter des Finanzamtes bekannt, nicht mehr im gemeinsamen Haushalt mit der Mutter zu leben und einen Eigenantrag stellen zu wollen.

Im Laufe des Verfahrens wurden mehrere Argumente für die Wohnsitzbegründung bei der Tante vorgebracht:

- die Nähe zur Lehrstätte
- damit die Tante nicht alleine sei
- die fälschlicherweise angenommene Möglichkeit, in den Mietvertrag der Tante eintreten zu können.

In freier Beweiswürdigung geht das Bundesfinanzgericht davon aus, dass dem Vorbringen von H beim Infocenter, nämlich nicht mehr im Haushalt der Mutter zu wohnen, in Zusammenhang mit der am gleichen Tag erfolgten Meldung an der Adresse der Tante, die größte Wahrscheinlichkeit zukommt.

Hingegen kann entgegen der Auffassung des Finanzamtes (siehe Vorlagebericht vorletzter Absatz) aus dem Eigenantrag vom 8.9.2016, mit dem sie die Familienbeihilfe ab November 2015 beantragte und als Wohnadresse die Wohnung der Tante in 1200 Wien angab, nicht der Schluss gezogen werden, dass sie bereits ab dem Ende der Unterbringung im "Betreuten Wohnen" der MA 11 mit April 2015 bei der Tante wohnte.

Gemäß § 7 FLAG wird Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt.

Gemäß § 10 Abs. 4 FLAG gebührt Familienbeihilfe für ein Monat nur einmal.

Nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes (vgl. VwGH vom 28.11.2007, 2007/15/0058) steht für den Fall, dass das Kind in einem Monat zeitlich hintereinander zu verschiedenen Haushalten gehört die Familienbeihilfe nach dem Überwiegensprinzip demjenigen zu, der für den längeren Zeitraum den Haushalt geführt hat.

Dies ist nach dem oben Gesagten die Bf.

Der Bf. stehen daher für die Monate November 2015 bis April 2016 Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge zu.

Der Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung wurde mit Schreiben vom 24.5.2019 zurückgezogen.

Es war somit wie im Spruch zu entscheiden.

Zulässigkeit einer Revision

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Da mit dem Erkenntnis hinsichtlich der Frage, ob für Zeiten der Heimunterbringung ein Familienbeihilfenanspruch besteht, nicht von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abgewichen wurde, wurde die ordentliche Revision an den Verwaltungsgerichtshof ausgeschlossen.

Wien, am 3. Juni 2019